PETRI
BARBOSÆ
I. V. D. LVSITANI
IN SVPREMO PORTVGALLIÆ
SENATV CONSILIARII, MAXIMI CANCELLARII,
Et in Conimbricenſi Academia Iuris Cæſarei primarij
emeriti Interpretis

TRACTATVS
DE SVBSTITVTIONIBVS
NEC NON
DE PROBATIONE PER IVRAMENTVM.

OPVS MAGISTRALI DOCTRINA ABSOLVTISSIMVM, OMNIBVS IVRISPERITIS tum in foro, tum in ſcholis agentibus perutile, imò neceſſarium;
NVNC PRIMVM PRODIT.



LVGDVNI,
Sumptib. IOANNIS ANTONII HVGVETAN,
& MARCI ANTONII RAVAVD.
M. DC. LXII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

INDEX

Legum, quæ ex propoſito ſumma diligentia in hoc Tractatu de Subſtitutionibus explicantur.

INTERPRETATIO *Rubricæ, ff. de Vulg. & Pupill. Subſtit.* vbi totius Operis œconomia exponitur, totáque ſubſtitutionum materia perutili compendio declaratur. pag. 2

Interpretatio *leg. primæ, ff. de Vulg.* vbi de ſubſtitutione ſimplici & duplici, & de ſubſtitutione vulgari latiſſimè tam expreſſa quàm tacita. 19

Interpretatio *leg. moribus* 2. vbi fusè & doctè tractatur de ſubſtitutione pupillari. 69

Interpretatio *eiuſd. leg. moribus* 2. §. *interdum*, vbi de aditione hæreditatis ex teſtamento paterno ad validitatem ſubſtitutionis pupillaris. 88

Interpretatio *eiuſd. leg.* 2. §. *prius*: vbi de ordine quem pater ſeruare debet in ſuo teſtamento vt valeat ſubſtitutio pupillaris. 92

Interpretatio *leg.* 3. habetur in *l. qui liberis* 8. §. *hæc verba*, *infra eodem*. 126

Interpretatio *leg. iam hoc iure* 4. vbi de extenſione caſus ſubſtitutionis pupillaris ad vulgarem ex coniectura mente defuncti. 96

Interpretatio *leg. ſi in teſtamento* 5. vbi quod cohæredes ſubſtituti cohæredi, ei ſuccedunt pro portionibus hæreditariis. 105

Interpretatio *leg. ſi is qui* 6. vbi de hæredibus qui ſolidam hæreditatem capere prohibentur. 109

Interpretatio *leg. verbis ciuilibus* 7. vbi quod ſubſtitutio facta verbis ciuilibus poſt pubertatem fruſtra fit. 117

Interpretatio *leg. qui liberis* 8. §. *hæc verba*: vbi quod ſubſtitutio facta filio per verba, *quiſquis mihi hæres erit*; intelligitur de eo qui ſuccedit ex iudicio defuncti, & & non ex diſpoſitione legis. 126

Interpretatio *leg. ſi pater fil.o* 9. vbi quod vocati collectiuè habent tantam partem, quantam aufert nominatim ſubſtitutus. 130

Interpretatio *leg. ſed ſi plures* 10. *in princ.* vbi quod ſpes ſubſtitutionis non tranſmittitur ad hæredes ſubſtituti. 133

Interpretatio *eiuſd. leg.* 10. §. *in arrogato*: vbi de pupillo arrogato, cui ſubſtitutio pupillaris facta fuerat, an & quomodo conualeſcant tabulæ pupillares, & qua ratione caueatur ſubſtituto. 137

Interpretatio *leg. ſi filius qui patri* 12. vbi

vbi de filio inſtituto & ſubſtituto pupillariter patri exhæredato, an poſſit abſtinere hæreditate paterna & fratris hæreditatem retinere;& alia de ſuitate. 148

Interpretatio *leg. centurio* 15 vbi quod paganus non poteſt ſubſtituere directò in ſecundum caſum niſi filio in poteſtate exiſtenti & morienti intra Pupillares annos : ſed miles poteſt ſubſtituere directò poſt aditam hæreditatem ex priuilegio militari, de quo plura notabilia. 162

Interpretatio *leg. patris & filij* 20. vbi quod patris & filij teſtamentum pro vno habetur. 187

Interpretatio *leg. ſi quis ita* 21. habetur *in leg. 1. ſup. eod.* 19

Interpretatio *leg. is qui* 22. vbi quod filius qui per contra tabulas impugnauit teſtamentum patris, non poteſt ex ſubſtitutione pupillari fratri ſuccedere. 192

Interpretatio *leg. lex Cornelia* 28. an & quomodo ſuſtineatur ſubſtitutio pupillaris, ſi pater, vel filius ab hoſtibus capiantur. 195

Interpretatio *leg. in ſubſtitutione* 31. vbi quod conditio *quiſquis mihi hæres erit*, etiam momento verificari poteſt. 201

Interpretatio *leg. vel ſingulis* 37. vbi quod pater ſubſtituendo pupillariter ei filio qui nouiſſimus deceſſerit, non cenſetur ſubſtitutionem inter filios reciprocam feciſſe. 207

Interpretatio *leg. qui habebat* 47. vbi quod in caſu *d. legis*, ſubſtitutus ſubſtituti non cenſetur ſubſtitutus primo inſtituto. 218

Interpretatio *leg. cohæredi* 41. §. *cum filiæ, verſ. quod ſi hæredem*: vbi de ſubſtitutione fideicommiſſaria, & in quibus differat à directa. 221

Interpretatio *leg. ex facto* 43. vbi de ſubſtitutione exemplari. 230

Interpretatio *leg. Lucius* 45. vbi de ſubſtitutione Breuiloqua ſeu Reciproca. 242

Sequitur Tractatus Practicus de probatione per Iuramentum, vnico articulo abſolutus. 246

PETRI

PETRI BARBOSÆ LVSITANI I. V. D.

TRACTATVS POSTHVMVS DE SVBSTITVTIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutionum materia vtiliſſima, & in praxi forenſi frequentiſſima.*

2 *Subſtitutionis definitio ex Gloſſa proponitur.*

3 *Subſtitutio an ſiſtat in primo gradu, vel etiam ad vlteriores protendi poſſit.*

4 *Subſtitutio an fieri poſſit in Legatis.*

5 *Definitio, vt bona ſit, debet conuerti cum ſuo definito.*

6 *An omnis ſecunda inſtitutio, ſit ſubſtitutio.*

7 *Subſtitutionis definitio à Gloſſa tradita probatur, defenditur, & declaratur, & n. 18. & 19.*

8 *Subſtitutionis etymologia.*

9 *Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, licèt verſetur in tertio vel vlteriore gradu.*

10 *Feudum, vel Emphyteuſis conceſſa primogenito ex matrimonio alicuius naſcituro, cenſetur etiam conceſſa primogenito ſecundi matrimonij, ſi nullus ex primo exiſtat.*

Quæ concluſio pluribus declaratur, & Dictum Baldi in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. *latè explicatur. n. 11. 12. 13. & 14.*

15 *Emphyteuſis ab vxore renunciata in manibus Domini, vt illam renouet in perſona mariti, ſi maritus ad ſecundas tranſiuerit nuptias, an ſubiaceat diſpoſitioni* leg. fœminæ, C. de ſecund. nupt. *& n. 16. & 17.*

19 *Subſtitutus tertio loco, fit ſecundus, ſublato priore.*

20 *Subſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus inſtituto.*

21 *Subſtitutio dupliciter ſumitur, in genere ſcilicet, & in ſpecie.*

22 *Ex quibus dignoſcatur, ſubſtitutionem accipi in genere, vel in ſpecie.*

23 *Subſtitutio in genere accepta, etiam legatis conuenit: ſecùs in ſpecie.*

24 *Verba in dubio, in ſpecie accipienda ſunt & in potiori ſignificatione.*

25 *Lex* Quærebatur 20. de milit. teſt. *explicatur, & num. 39.*

26 *Subſtitutus militariter ſuccedit directò in ſecundum caſum.*

27 *Legata relicta ab inſtituto, cenſentur repetita à ſubſtituto.*

28 *Diſcrimen inter ſubſtitutionem Vulgarem & Militarem: ad explicationem* leg. licet Imperator 77. ff. de legat. 1.

29. *Huius differentiæ rationes conſiderantur.*

30 *Subſtitutus militariter cenſetur magis dilectus quàm inſtitutus.*

31 *Quod non eſt ſemper verum. Vnde quæritur aliunde ratio, cur ab eo non cenſeantur repetita legata.*

32 *Quæ ſit ratio dubitandi in* leg. quærebatur, ff. de milit. teſtam.

33 *Decedente ſubſtituto militari, viuo teſtatore; finito tempore primæ inſtitutionis, ad quem pertineat hæreditas.*

34 *Subſtitutus militariter, non eſt propriè ſubſtitutus primo inſtituto.*

35 *Verus intellectus* leg. miles etiam 5. de milit. teſtam. *exponitur, & n. ſeq.*

36 *Inſtitutus à milite ad tempus certum, finito illo deſinit eſſe hæres ipſo iure, & ſubſtitutus, aut venientes ab inteſtato capiunt hæreditatem tanquam de nouo vacantem.*

37 *Subſtitutus à milite, ſuccedit tanquam inſtitutus adueniente tempore ſubſtitutionis.*

38 *In quo ſenſu dicatur ſubſtitutus in* d. l. miles. ff. de milit. teſtam.

40 *Theophil.* in princip. Inſtit. de vulg. ſubſtit. *explicatur.*

41 Gradus, in materia ſucceſſionis, quando dicatur vnus & ſimplex, quando vero duplex.
42 Subſtitutio pupillaris an ſit propriè ſubſtitutio.
43 In ſubſtitutione pupillari, duplex ſupponitur hæreditas, licet vnicum ſit teſtamentum.
44 Subſtitutio pupillaris facta exhæredato, an, & quomodo dici poſſit ſecunda inſtitutio.
45 Miles poteſt facere teſtamentum ſolo filio, & ipſe mori inteſtatus.
Quod declaratur, n. 46
47 Subſtitutio directa an propriè dicitur Inſtitutio.
48 Subſtitutio, dicitur Inſtitutio, ſolùm per extenſiuam interpretationem.
49 Dictio, Et, ponitur inter diuerſa.
50 Quod ſimpliciter non dicitur Tale, ſed cum aliqua qualitate, non dicitur propriè Tale.
51 Intellectus leg. mulier. §. fin. ſſ. de condit. inſtit.
52 Conditio (ſi me hæredem inſtituiſti) ex quibus conſeatur impleta.
53 Verbum, Inſtituo, refertur ex magis propria ſignificatione ad inſtitutionem primo gradu factam.
54 Conditio (ſi me inſtitueris) relata ad futurum, dicitur captatoria, & vitiat diſpoſitionem ſub illa factam.
55 Conditio (ſi me inſtitueris) relata ad præteritum, ſuſtinetur, nec dicitur captatoria, ſed remuneratoria.
56 Verbum (inſtituo) poteſt etiam intelligi de inſtitutione in ſecundo, vel remotiori gradu facta.
57 Conditio de præterito, ſi falſa eſt, ſtatim vitiat diſpoſitionem: & dicitur impropriè conditio.
58 Ad conſtituendum quid ſenſerit Teſtator, ad initium teſtamenti debet haberi reſpectus, & non ad id quod poſtea euenit.
59 Decij conſideratio reiicitur circa interpretationem l. mulier. §. vlt. ff. de condit. inſtit.
60 Ruini alia etiam interpretatio eiuſdem l. mulier, §. vlt. refellitur, & n. 62
61 Barberani intellectus ad eand. l. mulier, §. vlt. etiam refutatur, & ante, n. 58
63 Inſtituo, verbum poteſt accipi in genere, vel in ſpecie: Et quæ ſit ratio & diuerſitas vtriuſque acceptionis.
64 Inſtituo, verbum in ſpecie acceptum, differt à ſubſtitutione.
65 Intereſt ſcire vtrum conditio ſubſtitutionis pendeat, an verò iam exiſtat.
66 Teſtamentum in quo extraneus inſtitutus eſt, & ei filius teſtatoris ſubſtitutus, an & quomodo valeat.
67 Corruente primo gradu inſtitutionis, quia habetur pro non ſcripto, teſtamentum incipit à ſecundo.
68 Teſtamentum in quo fuerunt inſtituti fratres teſtatoris, & filius eiuſdem legitimatus eis compendiosè ſubſtitutus, an ſuſtineatur, ad declarationem Alex. in l. ſi pater impub. ff. de vulg. & multis num. ſeqq.
69 Conditio in Legitima filiorum habetur pro non ſcripta.
70 Filius inſtitutus in Legitima, vbi non reperit cohæredem, totam capit hæreditatem.
71 Conditio contenta in ſubſtitutione compendioſa, non ſolum refertur ad fideicommiſſariam, ſed etiam ad vulgarem in ea contentam.
72 Conditio adiecta inſtitutioni, adhuc durat in ſubſtitutione, ſi inſtitutio corruerit.
73 Subſtitutio vulgaris non poteſt verificari niſi quando inſtitutus non vult, aut non poteſt eſſe hæres.
74 Et quando fiat extenſio vnius caſus ad alium, & n. 76
75 Et hæc concluſio etiam locum habet in Compendioſa, & n. 76
77 Vulgaris comprehenſa in Compendioſa, recipit extenſionem de caſu impotentiæ ad caſum voluntatis, & è conuerſo.
78 Diſcrimen in hac materia inter conditionem neceſſariam, & voluntariam.
79 Filius ſubſtitutus extraneo inſtituto, reiecta conditione quoad Legitimam, cenſetur cohæres cum illo.
80 Reiicitur dicta concluſio.
81 Modus ſuccedendi à Teſtatore præſcriptus non mutatur.
82 Bald. conſ. 504. lib. 5. declaratur.
83 Quod habetur ex ſubſtitutione an imputetur in Legitimam.
84 Teſtamentum in quo filius ſuus inſtitutus eſt, & frater eius ſolum ſubſtitutus illi, nullum eſt.
85 Subſtitutio in genere generaliſſimo ſumpta diuiditur in directam, & fideicommiſſariam.
86 Quid ſit Subſtitutio directa? quid indirecta, ſeu fideicommiſſaria.
87 Subſtitutio directa in genere ſubalterno ſumpta ſubdiuiditur in quinque ſpecies.
88 Subſtitutio Vulgaris quæ ſit, & vnde dicta.
89 Subſtitutio Pupillaris definitur.
90 Subſtitutio Exemplaris, quæ etiam Quaſi-pupillaris dicitur, quid ſit.
91 Breuiloquæ ſubſtitutionis etymon & definitio; quæ etiam Reciproca denominatur minùs propriè.
92 Breuiloqua ſubſtitutio an ſit ſpecies ſubſtitutionum directarum diſtincta à Vulgari, & Pupillari.
93 Subſtitutionis Compendioſæ definitio & etymologia.
94 Subſtitutio compendioſa in quo differat à Breuiloqua.
95 Subſtitutio compendioſa vt includit diuerſa tempora, ita & diuerſas ſubſtitutiones regulandas iuxta caſum contingentem.
96 Compendioſa licet contineat fideicommiſſariam, ponitur inter ſubſtitutiones directas.
97 Subſtitutiones Exemplares, Breuiloqua, & Compendioſa, facilè ad Vulgarem vel Pupillarem reducuntur.
98 Explicatur Gloſſa, dum dicit, Compendioſam tantum fieri à milite; & habere naturam pupillaris, & n. 99
100 Subſtitutio fideicommiſſaria, an propriè Subſtitutio dicenda ſit; vbi variæ referuntur opiniones & diſtinctiones, & n. 101. & 102
103 Subſtitutio fideicommiſſaria duplex eſt, vniuerſalis, & particularis.

INTERPRETATIO Rubricæ ff. de Vulgar. & Pupill. Subſtit.

ALBERICVS *hic poſt principium*, agens de commendatione huius tituli, his verbis vtitur: Hæc materia quoad corpus Iuris, habet ſe ſicut mare Oceanum ad totum Orbem: id eſt, profunda eſt, vtilis, & ſubtilis: & in qua reperiuntur quotidianæ controuerſiæ quaſi ſine numero. Eſt enim valde vtilis burſis Aduocatorum, vt (inquit) expertus ſum in magnis hæreditatibus. Et Alexand. Socinus 1
& Iaſon *in principio*, referunt Cumanum dicentem,
vita

viua voce à Baldo audiuiſſe in hac materia fuiſſe lucratum pluſquam quindecim millia Ducatorum, & pluſquàm in aliqua materia iuris: quod & refert Boër. *deciſ.* 38. *num.* 1. & Forcatulus *in Necyomancia iuris, dialogo* 23. *in princip.* inquit, quod non aqua, non igne, non aëre, pluribus locis vtimur, quàm hoc tractatu, in iuris materiis.

Pro introductione autem illius, præmittendum eſt quod inquit Appianus Alexandrinus *libro de bello ciuili Romanorum, pagina* 275. conſuetudinem Romanorum in teſtamentis fuiſſe, primis hæredibus nominatis ſecundos addere; vt ſi primi non adiuiſſent, nanciſcerentur vltimi.

Sequendo autem ordinem Gloſſ. *in hac Rubrica*, nobis de duobus eſt videndum: Primò quid ſit ſubſtitutio? Secundò quotuplex ſit.

2 Et quoad primum Gloſſ. *hic* diffinit ſubſtitutionem, eſſe ſecundam inſtitutionem: quæ diffinitio colligitur etiam ex Gloſſ. *in rubr. Inſtit. de Vulgari*, & eſſe receptam diffinitionem aſſerunt Iaſ. in *l.* 1. *n.* 32. *inf. eod.* Cagnol. *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* Beroius in *cap. Raynuntius, num.* 277. *de teſtamentis:* Peralta *in rub. num.* 16. *ſup. de hæredib. inſtit.* & conſulendo probat Corneus *conſ.* 160. *n.* 1. *Peralta, lib.* 2. Decius *conſ.* 371. *n.* 3. Curt. iunior *conſ.* 73. *n.* 7. & Pariſius *conſ.* 76. *n.* 16. *lib.* 2.

3 Habet tamen hæc diffinitio tres arduas difficultates, quas perſtringemus pro pleniori declaratione materiæ.

Prima eſt; quia hæc Gloſſ. diffinitio ſupponit ſubſtitutionem non dari niſi in ſecundo gradu; & tamen certum eſt, ſubſtitutionem non ſolum in ſecundo gradu, ſed etiam in vlterioribus fieri poſſe: *leg.* 1. *in principio, & l. quo loco* 13. *inf. eod. in principio, Inſtit. de Vulgari.* Quod & obſeruatum fuiſſe in teſtamento Auguſti, referunt Suetonius Tranquillus *in Auguſto, cap. vlt.* & Cornelius Tacitus *lib.* 1. *Annalium, pag.* 16.

4 Item ſecunda difficultas eſt, quod præſupponit, ſubſtitutionem tantum fieri in inſtitutione; & ideo diffinitio habet, eſſe ſecundam inſtitutionem: & tamen certiſſimum eſt, ſubſtitutionem etiam fieri poſſe in Legatis; *l. vt hæredibus, inf. de legat.* 2. *& l. ſi qui* 10. *inf. de donat. cauſa mortis, l. vnica, §. ſin autem aliquid, in fin. Cod. de caduc. tollend.* certúmque eſt, ſubſtitutionem in Legatis non poſſe dici ſecundam inſtitutionem, cùm Legata omnino differant ab inſtitutione; *l. filium* 5. *§. ſed & ſi portio, inf. de legat. præſtand. l. ſi quis pecuniam* 4. *§.* 1. *inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* ac proinde ſub nomine *Inſtitutionis* minimè contineatur, vt *hic* obſeruat Goueanus *n.* 4. & poſt Zazi: & Polit. obſeruat Couarr. *in c. Raynuntius, §.* 4. *n.* 1. *de teſtamentis.*

5 Tertia difficultas eſt, quod vt bona ſit diffinitio, debet conuerti cum ſuo diffinito, *l.* 1. *§. dolum, ſup. de dolo:* ac proinde quidquid fuerit ſecunda inſtitutio, erit ſubſtitutio: & tamen videmus dari ſecundam in-
6 ſtitutionem, quæ tamen non ſit ſubſtitutio: probat *l. quærebatur* 20. *§. fin. inf. de milit. teſtament.* ita inducendo; in *eo text.* hæres inſtitutus per militem poſt tempus primi, eſt ſecundo loco inſtitutus, & tamen non dicitur ſubſtitutus: vt *ibi* tenet Gloſſ. fin. & Bal. Bart. *in leg. licet Imperator, prima oppoſit. inf. de legat.* 2. Aretio. *hic poſt princip. & in l. filius à patre, in fine, ſup. de liber. & poſthumis:* & patet quia text. *d. l. quærebatur. §. fin.* probat, ſecundum non teneri præſtare relicta à primo, ad quorum tamen præſtationem teneretur, ſi eius cenſeretur ſubſtitutus, *l. licet Imperator* 77. *inf. de legat.* 1.

7 Sed his difficultatibus non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta diffinitione, quam confirmo auctoritate Gaij Iureconſulti *in Inſtit. lib.* 2. *n.* 12. diffinientis, Subſtitutionem eſſe, quæ poſt inſtitutionem à teſtatore fieri ſolet; id eſt, ſecundi hæredis appellationem: quod ſatis conuenit cum Gloſſæ diffinitione. Et hac ratione Subſtitutio paſſim in Iure appellatur, ſecundi hæredis inſtitutio: *l. ex facto* 43. *§. Lucius, in fin. inf. eodem.* & ipſe ſubſtitutus appellatur ſecundus hæres: *l. ſi is qui* 25. *ſup. de teſtamentis, leg. neque enim* 14. *§. fin. ſup. de militari teſtamento, l. Cicero* 39. *inf. de pœnis, leg. precibus, Cod. de impub. & aliis:* obſeruat Viglius *in rub. num.* 4. *Inſt. de Vulgari:*
& ſatis paret ex ipſa alluſione vocabuli; nam dicitur 8
ſubſtitutio, quia ſubtùs ſcriberetur: incipiebat enim teſtamentum ab inſtitutione hæredis, *§. ante hæredis, Inſt. de legatis*, & ſubtùs eam fiebant ſubſtitutiones, & Legata, quod *in ima cera fieri* dicebatur: vt eleganter Alciatus explicat *hic, numero* 19. *& lib.* 4. *parergon. cap.* 6. quidquid aliam etymologiam reddat Connanus *lib.* 10. *commentar. cap.* 7. *num.* 1. *ad finem.*

Defenſa igitur Gloſſæ diffinitione, non obſtant 9
difficultates *ſup.* in contrarium adductæ: Nam ad primam reſpondetur cum Gloſſ. *hic*, omnes ſubſtitutiones etiam vlteriores poſſe dici ſecundas: quia, ſublata prima, ſecunda redditur prima, reſpectu tertiæ, & tertia redditur ſecunda, ratione ſequentium: vt in ſimili tradit Gloſſ. *l. ſi quis prioris* 8. *§. talem, verb. ſecundo toro, Cod. de ſecundis nupt.* & Gloſſ. penultima *cap. cum Veronenſis, de election.* Ex quo notabilem quæſtionem determinat Bald. *in dict. §. talem, ad finem:* & *ibi* Salicet. *num.* 6. & ſubſcribunt Ripa *hic, num.* 3. *& in rub. num.* 7. *Cod. de ſecund. nupt.* Tiraquellus *in tractat. primogen. quæſt.* 3. *à num.* 7. *& quæſtione* 83. notab. Peralta *in rubrica ſuprà, de hæredibus inſtituendis, numer.* 126. *verſiculo, Tertiò ampliatur.* Quidquid repugnent Zaſius *conſilio* 8. *numero* 7. *libro* 1. & Menoch. *conſ.* 97. *numer.* 115. *lib.* 1.

Quinimò tenet Gregorius *lib.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. 10
in gloſſ. ſino el fiio, verſ. quid autem ſi Rex: quòd ſi Rex fecit donationem Caſtri alicui Nobili, qui contrahebat matrimonium cum quadam Domina, vt in eo ſuccederet primogenitus ex illis procreandus; quod ſi Nobilis non ſuſcepit filios ex primo matrimonio, primogenitus ex ſecundo matrimonio in Caſtro ſuccedet: ad quod allegat notabile dictum Baldi in *auth. qui rem. num.* 5. *Cod. de Sacroſanctis Eccleſ.* quod ſequuntur Alciatus *reſponſo* 55. *num.* 16. *in fine*, Beroius *conſ.* 42. *num.* 4. *lib.* 1. Socinus *in l. cum vir vxori, in fine, ſup. de condit. & demonſtrat.* Boër. *deciſ.* 276. *ad finem*, & plures relati per Menoch. *conſ.* 40. *n.* 25. *lib.* 1.

Sed quamuis hoc dictum Gregorij probetur per 11
Caldas *de nominatione emphyteuſis, quæſt.* 15. *n.* 26. mihi verum non videtur, per text. *l. filius à patre, & leg. ſi quis ex certa, ſup. de lib. & poſthumis*, Gloſſ. recepta *in lege, ideoque, eodem titulo.* Quibus minimè ſatisfacit Menoch. *conſilio* 40. *numer.* 36. *lib.* 1.

Neque obſtat auctoritas Baldi *in d. auth. qui rem,* 12
num. 5. Quia Bald. loquitur, quando tempore acceptæ emphyteuſis vxor habebat filium ex alio matrimonio: nam tunc illi etiam filio videtur proſpexiſſe: neque eſt ratio, ob quam magis vellet futuris filiis, quàm filio iam procreato prouidere: ſed ſi nullus adeſſet filius ex altero matrimonio, tunc videtur intelligenda conceſſio de liberis communibus à ſe procreatis: prout in ſimili dicimus, quòd ſi ille qui habebat vxorem, quid legauit vxori, videtur intellexiſſe

de ea quam habet de præſenti, & non de futura: *leg. quid tarum, §. fin. inf. de legat. 3.* & tamen ſi tempore teſtamenti vxorem oon habebat, videtur intellexiſſe de ea, quæ tempore mortis vxor reperiretur: vt hanc reſolutionem poſuit Bald. in *l. fin. num. 7. verſiculo, & nota: Cod. de indict. viduit. tollend.* & ſubſcribit Paulus de Moote Pico *l. Titia cùm teſtamento, §. fin. num. 169. inf. de legat. 2.* & Coſta poſt alios *in cap. ſi pater, prima parte, verbo, legauit, num. 10. de teſtamentis, in 6.* & ita in ſpecie aduertit Caldas *de nominat. emphyteuſis: q. 15. n. 31.*

Sed non placet, quia licet Bald. proponat caſum prædicto modo, tamen eius rationes ſuot generales, & quæ vtrumque caſum comprehendunt, vt clariùs expreſſit idem Baldus in *rubrica, num. 4. de priuileg. dotis.*

13 Et ideo ego reſpondeo, quod Baldus loquitur, quando dictum eſt, *& eorum liberis*, vel *pro veſtris liberis:* nam tunc circa improprietatem poſſumus dicere, quod verba pluralis numeri reſoluantur in ſingularitates, & intelligantur de liberis ſingulorum, quandocunque, & à quocuoque ſuſceptorum: iuxta regulam *l. placet, ſup. de liberis & poſthumis:* Guido *conſ. 111. num. 2.* & in ſpecie Speculator, *tit. de emphyteuſi, §. nunc aliqua, num. 177.* Et in his terminis dictum Baldi accipiunt Socinus in *leg. cum vir, ad finem, ſup. de conditionib. & demonſtrat.* Boër. *deciſione 276. ad finem,* Molina *lib. 3. de primogeniis Hiſpaniæ, cap. 5. num. 74.* & in ſimili tradit Bald. in *l. penultima, ad finem, Cod. de impub. & aliis:* & à fortiori, ſi dictum ſit, *pro filiis vniuſcuiuſque:* vt per Pariſium *conſ. 6. à num. 13. lib. 1.* Sed quando dictum eſt, *pro liberis à vobis ſuſcipiendis*, vel *pro filiis qui à vobis ambobus naſcentur:* tunc verba ſunt clara; & apertè reſtringuntur ad filios ſuſcipiendos ex eo matrimonio: Vnde inducetur regula *l. filius à patre: 27. §. ſi quis ex certa, ſup. de liberis & poſthumis:* & tradit Rolandus *de lucro dotis, quæſt. 30. & 33.* & in his terminis non habere locum, dictum Baldi in *d. auth. qui rem;* agnoſcit Gamma *deciſ. 233. num. 13.* & Gregorius *vbi ſup.* bene expenſus *col. 2. verſ. ſi verò ref.* idem tamen concludit, quidquid contrarium pro conſtanti teneat idem Gamma *deciſione 351. numer. 1.*

14 Quinimò & dictum Baldi in terminis, in quibus loquitur, ita intelligendum exiſtimo, vt intelligatur conceſſio de natis ex alio matrimonio, ſi nullua ſuperſit ex illo primo; nam de his primo loco videtur intelligenda conceſſio: per ea quæ tradit Alex. *conſ. 119. à num. 7. lib. 5.* & per ea quæ elegaoter poſt Socinum tractat Tiraquel. in *l. ſi vnquam, in præfatione, à num. 103. Cod. de reuocand. donation.* Adde in materia Alex. *d. conſ. 119. à num. 5. lib. 5.*
15 qood ſi vxor erat vltima vita in emphyteuſi, & eam renuntiaoit in manibus Domini, vt eam renouaret in perſona ſua, & filij cuiuſlibet, quod ſi maritus tranſiuit ad ſecundas nuptias, non poterit emphyteuſim relinquere filiis ſecundi matrimonij, ſi extent filij primi matrimonij: nam cùm hæc emphyteuſis peruenerit ad maritum facto & contemplatione vxoris, ſi maritus tranſeat ad ſecundas nuptias, inducetur diſpoſitio *legis, fœmina, & l. generaliter, Cod. de ſecund. nupt.* ſubſcribit Caldas *de nominatìon. emphyteuſis, q. 15. n. 35.*

16 Sed in contrarium adduco deciſionem Romani *conſ. 405.* quod diſpoſitio *d. l. fœmina*, debet intelligi de his quæ ex bonis vxoris peruenerunt ad maritum, qui tranſiuit ad ſecundas nuptias: Cæterum ſi quid contemplatione vxoris acquiſiuit maritus, non habebit locum *dict. lex, fœmina:* quia licet iuris interpretatione; perinde habeatur; ac ſi per vxorem datum eſſet, *leg. ſed & ſi plures, §. in arrogato, inf. eod. leg. profectitia, in principio, ſup. de iure dotium:* tameo hæc iuris fictio non eſt admittenda io terminis *dict. leg. fœmina:* quæ eſt exorbitans, & odioſa: Guido Papæ *conſ. 111. num. 2.* Boëtius *deciſione 201. num. 3. ad finem*, Rolandus *conſ. 8. à num. 32. lib. 2.* defendit, Ripa in *dict. leg. fœmina, num. 32.* & dicit receptum Arelatanus, in *lege, generaliter, numero 69. Codice de ſecundis nuptiis.* quidquid contradicat Antonius Gomez in *lege Tauri decima-quarta, num. 7.*

Pro reſolutione dicendum eſt, quod Alex. loqui- 17
tur quando emphyteuſis erat vxoris, & eam renuntiauit in manibus Domini, vt in marito eam renouaret: nam in his terminis, quid pertinens ad vxorem videtur ad maritum tranſire: & ideo habebit locum deciſio *dict. leg. fœmina:* in terminis Palacius in *repet. rubr. §. 39. n. 6.* facit *c. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis:* ſed extra hunc caſum, locum habebit traditio Romani *ſup.* relati.

Eſt tamen aduertendum; quod licet ſolotio Gloſſ. 18
prædicto modo defendi poſſit, tamen non videtur tollere difficultatem: nam ſuprà tradita procedunt ex interpretatione iuris; oon autem attenta verborum proprietate: vt per Decium *in rubrica, num. 5. Cod. de ſecundis nupt.*. Curtius iunior *in rub. num. 6. Cod. de impuber. & aliis:* & Beroius *in cap. Raynuntius, num. 281. de teſtamentis*, & in diffinitionibus debent exprimi verba quæ ſtrictè & propriè ſignificent id quod diffinitur: *l. non aliter, §. 1.* cum Gloſſ. *inf. de legat. 3.* Bart. *in l. omnes populi, num. 60. ſupra, de iuſtitia & iure.*

Et ideò aptior reſponſio eſt, quod ſi conſideres 19
ſubſtitutionem ſecundum figuram verborum, verum eſt, qood ſubſtitutio reperitur noo ſolum in ſecundo gradu, ſed etiam in vlteriori: *leg. 1. in princip. inf. eod.* ſed ſi eam conſideres ſecundum effectum & diſpoſitionem iuris, non datur ſubſtitutio habens iuris effectum, quæ non redigatur ad ſecundam ſubſtitutionem: nec enim tertio loco ſobſtitutus ſuccedere poteſt, niſi eius ſubſtitutio, ſublata ſecunda, reponatur in loco illius: *leg. quandiu 83. §. is autem,* & *ibi* Bart. *num. 10. inf. de adquirend. hæredit. l. penultima, inf. de iure delib.* notat Pariſius *conſ. 19. ad finem, lib. 2.*
Et hac ratione dicimus, quod ſubſtitutus ſubſtituto, 20
dicitur ſobſtitutus primo inſtituto: *l. ſi Titius, & l. cohæredi, in princip. inf. eodem: §. penultimo, Inſtit. de Vulgari.*

Non obſtat ſecunda difficultas: Qoia reiectis reſ- 21
ponſionibus Aretini *hic poſt principium*, aduertendum eſt, quod verbum (*Subſtitutio*) poteſt capi in genere, & in ſpecie; vt alias de adoptione tradit Iureconſult. *l. 2. ſup. de adoption.* & agnoſcunt Alciatus *hic num. 8.* & Curtius iunior *in rub. num. 8. Cod. de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 283. de teſtamentis:* & quando vt genus accipitur, ſignificat quamlibet ſubrogationem vnius rei in loco alterius, & accipiendo ſubſtitutionem in hac generali ſignificatione, conuenit etiam ſubſtitutionibus Legatorum: *l. 2. ſup. quibus modis vſusfructus amittatur*, & agnoſcit Bart. in *l. centurio, num. 47. inf. eodem.* Alciat. *hic num. 8.* Goueanus *num. 5.* Connanus *lib. 10. commentarior. cap. 7. n. 1. ad finem*, Forcatulus *dialogo 23. n. 2.* ſi verò in ſpecie accipiatur; tantum refertur ad ſubſtitutiones vniuerſales directas factas in hæreditatibus: *l. 1. in princip. inf. eodem.* Et in hac ſignificatione diffinitur à Gloſſ. *hic*, vt aduertit Iaſ. *n. 6.* & alij relati per Cagnol. in *d. l. precibus, n. 6.*

Ad cognoſcendum autem vtrum in genere aut 22
ſpecie accipiatur, dicendum eſt, ſubiectam materiam

attendendam

attendendam eſſe: vt tradit Menoch. *conſ. 86. num. 87. lib.* 1. Si ergo ſimus in materia diuerſa ab inſtitutione, videbitur acceptum in genere: quia id exigit ſubiecta materia; aliàs videtur capi in ſpecie: & meritò, quia verba, *Inſtitutio*, & *Subſtitutio*, deriuantur à verbo *ſtatuere*, quod ſignificat, *Ordinare*, & tantum præpoſitiones eorum vim diſcernunt: vt tradit Vigli. in *Rub. num. 4. Inſtit. de vulgari*, & Vaconius *d. declaratione 60. à num. 5.* Quemadmodum ergo verbum, *Inſtituo*, accipitur ſecundum ſubiectam materiam, & relatum ad hæreditatem ſignificat inſtitutionem directam, ita etiam & verbum *ſubſtituo*.

Ex quibus ſubinfertur annotatio ad tradita per Socin. *hic n. 6.* Deci. *in Rub. n. 2. C. de impub. & aliis*: dum dicunt, quod in legatis dicitur ſubſtitutio improprio & largo modo: quod non admittit Ripa *hic, numero 6.*

23 Sed ex prædictis dicendum eſt, quod ſi ſubſtitutio capiatur in genere, etiam propriè verificabitur in legatis, iuxta regulam *l. ſemper in generalibus, 190. de regulis iuris*: ſed ſi accipiatur in ſpecie, nullo modo conueniet legatis: iuxta *ſupra* dicta. In dubio autem niſi ſubiecta materia contrarium ſuadeat, accipietur in ſpecie; verbum enim quod poteſt capi in genere, & in ſpecie, in dubio debet ac-
24 cipi in ſpecie: Bart. in *l. hoc legatum, in fine, inf. de legat. 3. & l. 1. in fine, ſupra de edendo*: quoniam ſpeciei ſignificatio eſt magis certa, ac ob id potior: vnde ſuccedit regula: Verba in dubio accipienda eſſe in potiori ſignificatione: *cap. ſi pater, de teſtamentis, in 6. l. 1.* cum Gloſſ. *ſupra, ſi ager vectigalis*: tradit Iaſon *in Rubr. num. 21. ſupra, ſoluto matrimonio*: Curt. iunior in *l. familia, num. 10. ſupra, de iuriſdict. omnium iudic.* notabiliter Gomez in *cap. mulieres, n. 57. de iudiciis in 6.* declarando tamen, vt per Alex. in *l. Gallus, § ſi eius, num. 3.*

25 Non obſtat 3. *d. l. querebatur 20. § final. inf. de militari teſtamento*: Nam reſpondetur, quod licet Gloſſ. fin. *ibi*, Bal. & Angel. velint in eo caſu ſecundum inſtitutum, non dici ſubſtitutum, & defendat Ripa *hic num. 6.* Alciat. *num. 5.* Goueanus *num. 7.* & latiſſimè Euſebius *in rubr. à num. 7. Inſtit. de vulgari*: tamen conuincuntur auctoritate Iuriſconſulti in *l. miles ita 42. in princip. inf. de militari teſtamento*, vbi inſtitutus poſt tempus, appellatur *ſubſtitutus*: notat Socin. *hic num. 7.* & dicit verum Mantua *ſingul. 200.* & latè comprobat Cagnol. *in d. l. precibus,*
26 *num. 9.* Et patet ex eo, quod Doctores communiter appellant hanc ſubſtitutionem, *Militarem*, ea ratione, quia licet in paganis per aditionem primi extinguatur ſubſtitutio, *l. poſt aditam, Cod. de impub. & aliis*: tamen militi permittitur ita directò ſubſtituere, vt per aditionem primi non extinguatur ſubſtitutio: *l. centurio 15. in fine inf. eodem. l. militis etiam 5. inf. de militari teſtamento.*

Sed hoc admiſſo, aduersùs deciſionem *d. l. querebatur, §. fin.* inſurgit magna difficultas, ex re-
27 gula *leg. licet Imperator 77. inf. de legat. 1.* quod legata relicta ab inſtituto cenſentur repetita à ſubſtituto.

28 Communis concordia eſt, in hac materia faciendam eſſe differentiam inter ſubſtitutionem vulgarem, & directam militarem: nam in prima procedet Regula *d. l. licet Imperator.* in ſecunda autem deciſio *d. l. querebatur, §. fin.* Circa rationem huius differentiæ inſiſtit Iaſon *hic à num. 7.* Socinus iunior *in l. centurio, num. 13. inf. eod.* Mantua *ſingulari 200.* & Cæſar à Coſta *lib. 2. ambiguitatum iuris, cap. 16.* Ego tantum notabiliores referam.

29 Prima igitur ratio differentiæ, & magis recepta eſt, quòd Regula *d. l. licet Imperator*, fundatur in veriſimili mente teſtatoris, inde collecta, quod teſtator magis dilexit primo loco inſtitutum, quàm ſecundo loco; vt de ſe patet: & tradit Aymon. *conſ. 161, n. 15.* ſi ergo magis dilectum grauauit legatis, à fortiori videtur voluiſſe grauare minùs dilectum: arg. *l. Publius 36. §. fin. inf. de condit. & demonſtrat.* quam eſſe veram rationem *d. l. licet Imperator*, aſſerit Iaſon *ibi, num. 15. & num. 28. & hic num. 7. ad finem*, & Iaſoni ſubſcribit Alciat. *de præſumption. reg. 2. præſumpt. 35. in principio*: Coraſius *in rub. num. 7. Cod. de impuber. & aliis*: Padilla *in l. quoties principali, n. 3.*
Cod. de fideicommiſſ. Quæ ratio ceſſat in militari di- 30
recta: nam in ea ſecundus magis videtur dilectus, cùm perpetuò ſit inſtitutus, & primus ſolùm ad tempus: & ita Cuman. *in d. l. querebatur, §. fin.* Socinus *hic num. 7. in fine*, & Iaſon *num. 9.* & clarius idem Iaſon *in d. l. licet Imperator, num. 33.* Forcatul. *n. 7. dialogo 23.* & aſſerit receptum Coraſ. *in rub. num. 9. C. de impub. & aliis.*

Quæ tamen ratio differentiæ non eſt generalis: 31
pone enim, teſtatorem militem inſtituiſſe primum ad decem annos, & ſecundum ad tres, & deinde voluiſſe decedere ab inteſtato, prout poteſt: *d. l. miles ita 42. in princip.* hoc enim caſu apertè ceſſat conſideratio, de qua *ſuprà*: & tamen adhuc ſibi locum vendicabit regula generalis *dict. leg. querebatur, §. fin.*

Vnde Curt. iunior *in rub. num. 2. Cod. de impuber. & aliis*: aliter reſpondet, conſiderans, quod ſi in Vulgari legata non cenſerentur repetita à ſubſtituto, facilè extinguerentur, primo non adeunte: *leg. eam quam, Cod. de fideicommiſſis*, ſed in Militari ceſſat hæc ratio; quia per aditionem primi, confirmantur legata: & etiamſi poſtea illius ius extinguatur, tamen legata iam confirmata debentur ab eo, vel eius hærede: & ſic non eſt neceſſarium videri repetita à ſubſtituto militari: quam conſiderationem extollit Corraſ. *in d. rubr. num. 9. ad fin*, & in effectu probat Ripa *hic num. 6.* & Socinus iunior *conſil. 157. num. fin. lib. 2.* Cagnol. *in dict. leg. precibus, num. 9.*

Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem: nam 32
prædicti præſupponunt in ſpecie *d. l. querebatur, §. fin.* intelligendum eſſe primum adiuiſſe: ac ita ſentiunt, quòd ſi primus non adiuiſſet, non procederet ille text. Et tamen vtrumque eſt falſum: quia *dicta l. querebatur, §. fin.* ſi intelligatur eo modo, quo prædicti volunt, redderetur indubitabilis: nam ſi per aditionem primi, legata erant confirmata, fruſtra dubitaretur vtrùm videantur repetita à ſubſtituto. Et ideo vt text. ille dubitationem probabilem contineat, intelligendum eſt, in eo caſu primum non adiuiſſe: vt ſibi aduertit Cuman. *in fine*, & ſic erit text. expreſſus contra id, quod prædicti præſupponunt. Et ratio eſt manifeſta, quia teſtator voluit; vt quandiu duraret ius primi, ſecundus non admitteretur, vt clarè probat *d. l. miles ita, §. 1.* Quidquid contrarium præſupponat Alciat. *hic num. 5.* Et pariter voluit, quod ſi primus hæres non eſſet, vel quia nollet, vel quia non poſſet, interim ius deferretur venientibus ab inteſtato, neque ad ſecundum pertineret antequam dies eius ſubſtitutionis adueniret, vt eſt de mente *dict. leg. miles ita, §. 1.*

Ex qua etiam colligunt Fulgoſ. & Paul. quos ſe- 33
quitur Alex. in *d. l. Centurio, num. 51.* quod ſi ſecundus deceſſit, viuo teſtatore, finito tempore primi inſtituti, hæreditas quæ debuiſſet peruenire ad ſecundum, non remanebit penes primum, quia tranſacto tem-

pote deſinit eſſe hæres: ſed debet hæreditas pertinere ad venientes ab inteſtato, donec adueniat dies ſecundæ inſtitutionis: Vnde in prædictis terminis, cùm ſecundò inſtitutus ſuccedat immediatè venientibus ab inteſtato teſtatoris, & non primo inſtituto, prout venientes ab inteſtato ad prædicta legata non tenebantur, *l. ſi quis teſtamento*, 83. *inf. de legat.* 2. ita nec ſecundus inſtitutus ad illa tenebitur.

34 Ex qua conſideratione colligitur, bene Gloſſam fin. *d. l. quærebatur*, §. *finali*, dixiſſe in eo caſu, ſecundum non videri primo ſubſtitutum: nam in his terminis, cùm ei immediatè non ſuccedat, non poteſt illi dici ſubſtitutus: quinimò etſi intelligas primum adiuiſſe, adhuc vera videtur Gloſſæ concluſio, ſi conſideres, nôs agere de ſubſtituto, qui ſit ſecundus inſtitutus; & ſic qui ſuccedat in inſtitutionem, & ius delatum primo: *l. ex contractu* 44. *inf. de re iudicat.*

35 Quod minimè conuenit ſubſtituto militari: nam id quod dicit *l. miles etiam, infr. de militar. teſtamento*, quod miles poteſt ſubſtituere directò illis, qui iam adiuerunt hæreditatem; non eſt intelligendum in eo ſenſu, quod poſſit eis directò ſubſtituere in iure iam illis quæſito per aditionem, quia in effectu eſſet ei dare hæredem, quod neque militi permiſſum eſt: §. *fin. Inſt. de pupillari*: Ang. in *l. Centurio, n.* 12. *inf. eod.*

36 Intelligendum igitur eſt in eo ſenſu, vt adueniente caſu expreſſo per teſtatorem, deſinat primus eſſe hæres ipſo iure, & incipiat hæreditas de nouo vacare, & in ea tanquam in hæreditate defuncti, quaſi nunquam alteri quæſita, ſuccedat: vt colligitur ex *leg. Centurio* 15. *ad finem, inf. eodem*: dum ſentit ſecundum non eſſe hæredem primi, ſed potius teſtatoris, quia ius primi extinguitur, & ſecundus ſuccedit teſtatori, tanquam in hæreditate de nouo vacante. Quod etiam ſentit Bart. in *l. Marcellus*, §. *quidam liberis, n.* 9. *inf. ad Trebellian.* & *l. fin. num.* 1. *inf. ad Tertyllian.* & multis relatis, hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Coſta in *cap. ſi pater*, 3. *parte*, *verb. interdum*, *num.* 64. ergo cùm ſecundus non ſuccedat in ius primi, quia cenſetur extinctum; ſed videatur ſuccedere defuncto tanquam in hæreditate de nouo va-
37 cante, non poteſt dici quod ſuccedit tanquam ſubſtitutus, imò magis tanquam inſtitutus, ac ſi nullus in ea hæreditate eſſet inſtitutus, neque in illa ſucceſſiſſet, cùm non in ius illi delatum, ſed in nouum ſuccedat: vt in ſimili tradit Gloſſ. *c. cura, de iure*
38 *patronatus*, & *ibi* Panormitan. *num.* 5.

Neque repugnat tex. *dict. l. miles ita*: quia vltra reſponſionem Alciati *hic numero*, 5. ego reſpondeo, quod ſecundo loco inſtitutus vocatur ſubſtitutus, reſpectu ſucceſſionis ex teſtamento, vt ſi vnus inſtituatur vſque ad decem annos, & alter immediatè poſt eum, ſecundus dicitur ſubſtitutus ratione ſucceſſionis ex teſtamento, quæ priùs defertur primo, & poſtea ſecundo, ad excluſionem venientium ab inteſtato: ſed omni alio reſpectu, non dicetur ſubſtitutus, cùm non ſuccedat in locum & ius primi; ſed eo extincto per legem, ſuccedit teſtatori in nouum ius creatum per legem, vt ſupra dictum eſt: & ad hunc modum debet accipi vulgaris DD. locutio, dum vocant hanc ſubſtitutionem *Militarem*; nam erit ſubſtitutio ſecundum quid, & non omni reſpectu: vt conſtat ex *ſupra dictis*.

39 Neque eſt omittendum ad perfectam declarationem *d. l. quærebatur*, §. *fin.* quod illius deciſioni minus videtur aduerſari *l. militis codicillis* 37. *in princip. inf. de militari teſtamento*, vbi ſi pars hæreditatis detur per militem alteri in codicillis, videtur is grauatus, vt onera pro parte ſua ſuſtineat, vt *ibi* per Gloſſ. Bart. & communiter Doctores.

Sed reſpondet Cumanus *ibi*, & in *d. l. quærebatur*, §. *fin.* diſtinguendum eſſe: nam ſi tranſlatio hæreditatis fiat purè & ſimpliciter, procedet *d. l. militis codicillis. in principio*: propter regulam *l. Caio* 13. *in princip. inf. de alimentis & cibar. legatis*: ſed ſi translatio fiat poſt tempus, procedet *d. l. quærebatur*, §. *fin.* ſubſcribit Iaſon *hîc num.* 9. *ad finem*, & in *l. licet Imperator, num.* 34. *infra de legat.* 1. ſed non aſſignant rationem huius differentiæ, & illis obſtat, quod & ſi translatio fiat ſub conditione, adhuc locum habebit *d. l. militis codicillis*, vt conſtat ex illius generalitate, & ex regula *l. legatum ſub conditione* 24. *in principio, inf. de adimendis legatis*, & ideo dicendum eſt, quod in *d. l. militis codicillis*, idem ius quod erat datum primo, transfertur in ſecundum; & ideo cum onere cenſetur translatum: iuxta regulam *l. ſecundum naturam, inf. de regul. iuris*: ſed quando alius inſtituitur poſt tempus, is non ſuccedit in ius alterius: ſed prioris iure extincto, in nouum ius ſuccedit, vnde ad onus iniunctum primo minimè tenebitur: iuxta rationem text. *l.* 1. §. *fin. inf. de legat.* 3.

Et colliges ex *dicta l. militis codicillis*, ibi dari text. 40
pro declaratione Theophili *in principio Inſtit. de vulgari*, dum dicit *Gradum* dici, quando vni totus As datur: nam ſi non detur in totum, ſed pars; illi dicen-
tur cohæredes: & vnus erit tantùm Gradus, & non 41
duo: addendo tamen, quod vt duo dicantur Gradus, oportet quod ſecundus ita concipiatur, vt ſucceſſiuè poſt primum detur hæreditas: nam aliàs magis cenſeatur vnus Gradus, & hæredes cenſebuntur coniuncti: iuxta *l. triplici, inf. de verborum ſignificatione*. Et ad hunc modum debent declarari *l. pen. inf. de iure delibe r.* & *l. quæ conditio*, 39. *inf. de condit. & demonſtrat.* tex. etiam *l. verbis ciuilibus* 7. *inf. eodem*.

Et ad hunc etiam modum debet componi ea diffi- 42
cultas, vtrum ſubſtitutio pupillaris propriè dicatur ſubſtitutio? nam Paul. in *l.* 1. *num.* 1. *in fine*, & *ibi* Calanchus *in princip. inf. eodem*, exiſtimat impropriè dici ſubſtitutionem, cum hæreditas pupilli, diuerſa ſit ab hæreditate patris: §. *igitur, Inſtit. de pupillari*: ac proinde ſubſtitutus in ea ſuccedit tanquam primus inſtitutus, & non tanquam ſubſtitutus. Sed verius eſt propriè dici ſubſtitutionem: ita defendunt Alex. in *d. l.* 1. *num.* 5. & *ibi* Socin. *num.* 4. *inf. eodem*. Alciatus *hic num.* 4.

Neque obſtat Pauli ratio: quia licet hæreditates 43
ſint diuerſæ, tamen patris & filij vnum cenſetur teſtamentum: *l. patris & filij* 20. *inf. eod.* & oportet præcedere teſtamentum patris, & ſubſequi filij teſtamentum: *l.* 2. §. *prius, inf. eodem*. Habito igitur reſpectu ad vnitatem teſtamenti, in quo præcedit inſtitutio patris, propriè dicetur ſubſtitutio pupillaris, & illa dicitur alium gradum facere: *l. cùm quidam, C. de neceſſariis ſeruis hæred. inſtituendis*, & *ibi* notat Paul. *ad finem*, & ita Ripa in *l.* 1. *num.* 10. *inf. eodem*. Viglius *in Rubrica*, *num.* 3. & *ibi* Bellon. *num.* 2. *in fin. Inſtitut. de pupillari*. De quorum tamen mente eſt, quod ſubſtitutus pupillaris, non eſt ſimpliciter ſubſtitutus, ſed ſecundum quid; quia ſcilicet vnum eſt teſtamentum, in quo debet præcedere inſtitutio patris, confirmata per hæredis aditionem: tamen ſubſtitutus pupillaris in diuerſa hæreditate ſuccedit.

Quo etiam modo tollitur alia difficultas, quam 44
mouet Curti. Iunior *in Rubrica*, *num.* 2. *C. de impub. & aliis*: & Cagnolus in *d. l. precibus, n.* 7. quod pupillaris ſubſtitutio poteſt fieri impuberi exhæredato: *l.* 1. §. *ſubſtituere*, *inf. eodem*, §. *non ſolum, Inſt. de pupillari*: quo caſu ſubſtitutio non poteſt dici ſecunda

da

da inſtitutio, cùm pupillus exhæredatus ſit. Nam eſt dicendum, quod cùm vnum ſit teſtamentum, adhuc procedit ratio, de qua *ſupra*. vt *hic* per Alciat. *num.* 4. Berolus in *cap. Raimuntius*, *num.* 277. *ad finem*, *de teſtamentis*: & hac ratione, Tabulæ pupillares, dicuntur *ſecunda Tabula*: vt eleganter explicat Briſſonius *lib.* 3 *antiquitatum*, *cap.* 12.

45 Quare cum militi ſit permiſſum, teſtamentum facere ſoli filio, *l.* 2. *verſ. quiſquis*, *inf. eod.* & *l. miles ita* 42. §. *fin. inf. de militar. teſtamento*, cùm ceſſet ratio de qua *ſupra*, magis dicetur hæres inſtitutus filij quàm ſubſtitutus: Politus *in præludiis ſubſtitutionum*, *num.* 16.

46 Quidquid repugnent Ripa *hic num.* 3. & Cagnol. in *d.l. precibus*, *num.* 11. inducentes *d. l. miles ita*, §. *fin.* quæ tamen loquitur quando miles voluntariè fecit teſtamentum ſibi, & filio: & tunc dubitat verùm ſi non ſit adita hæreditas paterna, valeat nihilominus teſtamentum pupillare? & determinat valere: quo caſu eſt dicendum, iſtum ſuccedere tanquam inſtitutum, & non tanquam ſubſtitutum; quamuis Iureconſultus atteto principio eam diſpoſitioné vocet ſubſtitutionem. Adde prædictis, quod ſi ille qui eſt ſubſtitutus pupillo, eſt etiam hæres inſtitutus per patrem; attenta iuris cenſura, magis dicetur inſtitutus ſub conditione, vt ſic pupillus faciliùs habeat hæredem: *l. qui patri* 59. *inf. de acquirend. hæredit.* *l. quidam elogio* 20. *C. de iure delib.*

47 Defenſa igitur ſic Gloſſæ diffinitione; ex ea colligendum eſt, quòd ſubſtitutio propriè eſt inſtitutio: cùm enim in diffinitione ponatur hoc verbum, apertè ſignificatur propriè eſſe talem: iuxta doctrinam Bart. in *l. omnes populi*, *num.* 59. *ſupra de iuſtitia & iure*: & in ſpecie videtur text. *l. mulieri* 20. §. *fin. inf. de condition. inſtitut.* quem ad hoc notant Bart. Bald. Angel. & Paul. *ibi*: & meliorem iuris appellat Iaſon in *l.* 3. §. *parè*, *num.* 3. *inf. de liber. & poſthu.* & *l. ſi à primo*, *num.* 14. & Calanch. *in princip. num.* 3. *eodem tit.* & *l. qui liberis hac verba*, *in fin.* & *l. verbis ciuilibus*, *num.* 1. & *l. centurio*, *num.* 62. *inf. eod.* pro qua ſententia etiam videtur text. *l. ſi quis mihi bona* 25. §. *ſed ſi mandauit*, *inf. de acquirend. hæreditat.* vbi iuſſus adire ex inſtitutione, poteſt adire ex ſubſtitutione: & tamen mandatum formaliter impleri debet: *l. diligenter* 5. *ſupra mandati*: & ſentit etiam *l.* 2. §. *prim.*, & *ibi* Aretin. in *vlt. notab. inf. eodem*. Et ita hanc ſententiam, quod ſubſtitutio propriè dicatur inſtitutio, ſentit Gloſſ. *l.* 1. *C. de edicto diui Adriani tollend.* & *in l. Gallus*, *in princip. verbo*, *poſſe*, defendunt Aretin. *l.* 1. *n.* 2. & *ibi* Claud. *in princip.* Ripa *n.* 3. *inf. eod.* Alciat. *hic à num.* 9. Corraſ. *in rub. numer.* 12: *Cod. de impub.* & *aliis*: & aſſerit receptum Alciat. *hic à num.* 9. Alciat. in *l. Gallus*, *in princip. a. lectione*, *num.* 30. & *ibi* Ruin. *à num.* 18. Gomez *in cap. ſi pater*, *num.* 5. *de teſtamentis in* 6. Peralta *in Rub. num.* 18. *ſupra de hered. inſtituend.*

48 Sed ſubſiſtendum eſt; quia imò receptius videtur, appellatione, *Inſtitutionis*, non venire ſubſtitutionem ex proprietate vocabuli, ſed tantum per extenſiuam interpretationem, vt aſſerit Socin. in *l.* 1. *n.* 1. *inf. eod.* Curtius iunior *in Rub. n.* 10. & *ibi* Sapia *num.* 6. *Cod. de impuber.* & *aliis*: Loriot. in *tractatu ſubſtitution. axiomat.* 6. Cagnol. in *d. l. precibus*, *num.* 3. & *num.* 32. *ad finem*, Zuntus *in conſ. pro vxore*, *num.* 733. Et pro hac communi ſententia videtur text. *l.* 1. *in princip. inf. eod.* vbi Inſtitutio, & Subſtitutio, diſtinguuntur tanquam res diuerſæ: ergo propriè non ſunt idem: *l. ſi idem*, *Cod. de codicill.* Secundò expenditur *Rub. Cod.*

49 *de inſtitut. & ſubſtitution.* nam dictio (&) ponitur inter diuerſa: Gloſſ. & Bart. *in Rub. ſupra de iuris &*

facti ignorantia: Tertiò, quia ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, *l. coheredi* 41. §. *coheres*, *inf. eodem*, *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo*, *inf. ad leg. Falcid.* & actus conditionalis, pendente conditione, propriè non dicitur talis: *l.* 1. *inf. de donat.* & in ſpecie obſeruant Fulg. & Alex. *num.* 6. *in l. ſi pater*, *Cod. de inſtitution.*

Neque obſtant *ſupra* adducta pro contraria opinione. Nam ad primum reſpondetur, quod diffinitio non dicit ſimpliciter ſubſtitutionem eſſe inſtitutionem, ſed additur in ea, eſſe ſecundam inſtitutionem: in quo ſignificauit, non eſſe propriè inſtitutionem: nam quod ſimpliciter non dicitur tale, ſed 50 cum aliqua qualitate, ſiue additione, non dicitur propriè tale: Bart. in *l. Lucius*, §. *quæſitum*, *inf. de legat.* 3. Iaſon in *l.* 1. *n.* 7. *ſupr. ſi ex noxali cauſa*: notab. Bellon. *lib.* 1. *ſupputation. cap.* 14. ac ita retorquebitur argumentum, imò ex diffinitione colligi, ſubſtitutionem propriè non eſſe inſtitutionem: quidquid inuoluat Criſpus, *in Rubr. numero* 19. *infra*, *de legat.* 1.

Non obſtat ſecundò *d. l. mulier* 20. §. *fin. inf. de condition. inſtitution.* 51 varios enim intellectus ad illum tex. aſſignat & refert Coſta *in cap. ſi pater*, 1. *parte*, *verbo*, *inſtituendo*, *à num.* 5. & tandem *in fine*, illum nouum aſſignat, quod ſecundum verborum figuram & proprietatem, conditio illa (*ſi me hæredem inſtitui-* 52 *ſti*) expleta dicitur, *ſi me vulgariter ſubſtituiſti*: quoniam qui directò ſubſtitutus eſt, non impropriè dicitur inſtitutus: quia in conditionibus magis mentem quàm verba ſpectamus: *l. pater Seuerinam*: §. *conditionum verba*, *inf. de condition. & demonſtr.* Dubitari potuit de mente & ſententia teſtatoris: nam qui Titium primo gradu hæredem inſtituit ſub conditione, *ſi eum hæredem inſtituit*, potuit credi ad ſimilem inſtitutionem conditionem retuliſſe, id eſt ad inſtitutionem, quæ primo loco facta fuiſſet: vnde iuxta hanc mentem non videbatur conditio extitiſſe, etiam ſi in ſecundo gradu inueniretur inſtitutus: tamen Labeo putauit, non eſſe recedendum à verborum proprietate, quæ in quacunque inſtitutione videtur contenta: quem intellectum ante eum aſſignauit Paul. Caſtrenſ. in *d. l. mulier*, §. *fin.*

Sed placere non poteſt, quia præſupponit, verbum, (*inſtitutio*) de ſua proprietate comprehendere ſubſtitutionem; quod tamen eſt contra magis receptam opinionem quam defendimus: & quia magis communi opinione receptum eſt, verbum (*inſtituo*) ex ſpecia- 53 liori & magis propria ſignificatione, referri ad inſtitutionem primo gradu factam: *l.* 2. §. *prim.*, *in fin. inf. eod.* & *ibi* Aretin. in *vlt. notab.* Iaſon in *l. ſi pater impuberes*, *num.* 3. *inf. eod.* Socin. in *l. qua conditio*, *numer.* 6. *inf. de condit. & demonſtrat.* Cagnol. in *d. l. precibus*, *num.* 34. & agnoſcit verum eſſe idem Coſta in *d. cap. ſi pater*, *prima parte*, *verbo*, *inſtituendo*, *num.* 3.

Et ideo ad verum illius textus intellectum; magis dicendum eſt in *eo textu* feciſſe dubitationem, proprietatem verbi (*inſtitutio*) quod refertur in dubio ad inſtitutionem primi gradus. Et rationem decidendi fuiſſe, veriſimilem mentem teſtatoris, quæ colligitur ex eo, quia conditio (*ſi me inſtituerit*) relata ad futurum, vitiat inſtitutionem: quia captat alte- 54 rius hæreditatem: *l.* 1. *inf. de his quæ pro non ſcript.* *l. captatorias*, *ſupra*, *de hered. inſtit.* creditur enim, inſtitutionem prædicto modo, ratione illius hæreditatis alienæ, & illius lucri acquirendi, feciſſe: quod lex improbat, *l. captatorias*, & *l. illa autem*, 71. *ſupra*, *de hered. inſtit.* & *ibi* Bart. & Imola: Bart. in *l. ſi quis in princip.*, *num.* 13. *inf. de legat.* 3. Iaſon in *l. captatorias*, *num.* 9. *C. de teſtamento milit.* Ruin. *conſ.* 20. *n.* 6. *lib.* 2.

55 & in effectu Alciat. *lib. 2. Parergon. cap. 31.* & tamen ſi prædicta conditio referatur ad præſens, vel præteritum; valet inſtitutio: *l. ille autem 71. ſup. de hæred. inſtit.* & *ibi* Cuman. *in princip. l. Clemens* 81. *§. fin. eod. tit.* quia præſumit lex, non animo captandi alienam hæreditatem inſtituiſſe; ſed quaſi in remunerationem liberalitatis, qua erga eum alius vſus fuerat: Corraſ. *lib. 5. miſcellan. cap. 13. n. 5.* Couar. *in cap. cum tibi, n. 2. de teſtament.* In caſu igitur *d. l. mulier, §. fin.* conditio fuit relata ad præteritum, quia aliàs inſtitutio tanquam captatoria non valuiſſet: & ſic inanis redderetur dubitatio, de qua *ibi.* Agnoſcunt Bal. Alber. & Cuman. *ibi*, & paſſim DD. Cum igitur teſtator ponendo prædictam conditionem de præterito, non videatur reſpicere lucrum acquirendum, ſed magis remunerare voluiſſe alterius gratitudinem, & liberalitatem; de veriſimili mente teſtatoris eſſe videtur, vt non attendatur modus acquiſitionis, ſed tantum vtrùm ille alter fuerit erga ſe gratus & liberalis: ſufficiet igitur hanc gratitudinem & liberalitatem in alterius teſtamento ſcriptam reperiri, etiamſi in eo gradu reperiatur facta, ex quo non ſit veriſimile, lucrum ad iſtum teſtatorem peruenturum; cum teſtator non reſpexerit lucrum, ſed gratitudinem: vt *ſup.* dictum eſt. Quem intellectum videtur ſenſiſſe Socin. *in l. 1. in additione: n. 4. inf. eod.* & Barberanus *in l. ſi pater, n. 217. C. de inſtitut.* licet aliter declaret: à quibus iniuſtè recedit Gomez. *in cap. ſi pater, n. 12. de teſtamentis in 6.*

56 Et ex hoc intellectu ex *d. l. mulier, §. fin.* colligitur notabilis concluſio, quod licet verbum (*inſtitutio*) ex propria ſignificatione referatur ad inſtitutionem primo gradu factam, tamen propter veriſimilem mentem teſtatoris, referetur ad inſtitutiones factas in aliis gradibus, quamuis impropriè dicantur inſtitutiones; quando ſcilicet conſtat, teſtatorem non reſpicere acquiſitionem lucri, ſed tantum remunerationem facti beneficij, & conſequenter non cogitaſſe de effectu acquiſitionis, ſed tantum de nudo facto inſtitutionis, quod propriè ſignificatur in conditione relata ad præteritum, de qua in *d. l. mulier, §. fin.* vt *ſup.* deduximus. Et ad hunc modum debent declarari *l. hoc articulo 29. & l. illa autem 71. & l. Clemens, §. fin. ſup. de hæred. inſtituend.* quæ de eodem caſu loquuntur.

Secundò infertur annotatio ad tradita per Cumanum *in d. l. mulier, §. fin.* dum expendit, quod *ibi* ſit conditio de præterito, in qua factum præteritum variari non potuit: & ideo vt actus valeat, aſſumitur interpretatio, de qua *ibi:* ſubſcribit Beroius *in cap. Raynuntius, n. 286. de teſtament.* Coſta *in cap. ſi pater. 1. parte, verbo, inſtituendo, ad finem.* Hæc enim conſideratio parum facit; nam ob id non debuit mutari natura conditionis de præterito: quæ ſi falſa eſt,
57 ſtatim vitiat diſpoſitionem: *l. cum in ſecundo, ſup. de iniuſto, rupto.* Qua etiam conſideratione corruit conſideratio Socini *in l. 1. in addition. n. 4. inf. eod.* quem ſequitur Galiaul. *in l. centurio, n. 510. ad finem*, quia in *d. l. mulier, §. fin.* erat conditio de præterito, quæ impropriè eſt conditio: *l. cum ad præſens, ſup. ſi cert. petatur:* & ideo pleniorem recipit interpretationem: nam etiamſi conditio ſit de præterito, formale exigit implementum: *l. 2. ſup. de hæred. inſtit.*

Tertiò infertur annotatio ad tradita per Barberan. *in l. ſi pater, n. 217. C. de inſtitution.* dum conſiderat, quod in ſpecie *d. l. mulier, §. fin.* qui inſtituit prædicto modo, deceſſit ante eum, qui eum ſubſtitutum habebat: quia aliàs non poſſet tractari de eius hæreditate, vnde non potuit ille teſtator cogitare de effectu acquiſitionis, ſed tantùm de nudo actu inſtitutionis; quia tempore quo quæritur de verificatione conditionis, ille erat iam mortuus; & ſic nihil poterat acquirere. Hæc enim conſideratio futilis eſt: quia tempore teſtamenti potuit cogitare de vera inſtitutione, cum ignarus eſſet quis prior deceſſurus eſſet; & ad conſtituendum quid ſenſerit teſtator; ad initium teſtamenti debet haberi reſpectus, & non ad id quod poſtea euenit; vt poſt Bald. tradit Ripa *in l. ex* 58
facto, §. penultimo, n. 4. inf. ad Trebellian. Melius igitur deducitur prædicta præſumpta voluntas ex ratione *ſup.* aſſignata.

Infertur quartò, non eſſe admittendam conſidera- 59
tionem Decij *in rubr. n. 2. C. de inſtitution.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* alternatiuè teſtator inſtituit, *ſi alter eum inſtituiſſet, vel quid ſibi legaſſet:* cùm igitur vel minimo legato fuerit contentus, à fortiori debet eſſe contentus inſtitutione facta in quocunque gradu, quæ honorabilior eſt quocunque maximo legato: ſubſcribit Cagnol. in *l. precibus, n. 33. C. de impub. & aliis:* Nam is intellectus non eſt de mente Iureconſ. qui non loquitur in teſtatore ſub duabus alternatiuis diſponente; ſed potius fecit mentionem de duabus diuerſis diſpoſitionibus, in quibus eadem determinatio ponitur: quia in vtraque eſt eadem ratio: ac proinde etſi non eſſent adiecta illa verba (*vel quid ſibi legaſſet*;) adhuc procederet ille text. Quidquid exiſtimet Cagnol. *vbi ſup.*

Infertur vltimò, non eſſe admittendam conſidera- 60
tionem Ruini in *l. 2. n. 4. inf. eod. & in rep. §. & quid ſi tantum, n. 47.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* fuit facta ſubſtitutio ſub conditione quæ tacitè neceſſario inerat, & ideo non ſuſpendit ſubſtitutionem: *l. qui liberis, 8.* & *ibi* Attin. *inf. eod.* vnde non procederet ſi ſubſtitutio inueniretur concepta ſub conditione voluntaria, & caſuali. Nam verius eſt in terminis illius text. nihil facere, quod ſubſtitutio inueniatur facta ſub conditione extrinſeca, cùm ſemper militet ratio de qua *ſup.*

Et pariter meritò corruit noua opinio Barberan. 61
in *l. ſi pater, n. 217. ad fin. C. de inſtitution.* quod *d. l. mulier. §. fin.* non procederet ſi teſtator dixiſſet, *inſtituo Titium, ſi pater ipſius filium meum inſtituit hæredem:* quia tunc videtur requirere inſtitutionem in primo gradu, vel in ſequenti, quæ haberet effectum. Nam ſi teſtator videretur reſpexiſſe lucrum hæreditatis, non valeret inſtitutio in prædictis terminis: argum. *l. illa autem 71. in fin. ſup. de heredibus inſtituend.* Et ideo magis dicendum eſt, non ad lucrum, ſed ad gratitudinem reſpexiſſe: vnde adhuc locum habebit ratio, de qua *ſup.*

Et à fortiori reiiciendum eſt id quod conſiderat 62
Ruinus in *l. 1. n. 2. inf. eod.* quod in *d. l. mulier. §. fin.* vſus eſt teſtator verbo (*inſtituiſſet*) quod eſt ſubiunctiui, vel optatiui modi, & ſignificat tam præteritum, quam futurum: neque aduertit quod pro futuro valere poſſet tanquam captatorium; contra id quod ſupponit Iureconſultus.

Et ideo verius dicendum eſt, quod extra terminos *d. l. mulier. §. fin.* ſi validè fiat mentio inſtitutionis per conditionem de futuro, non procedet ille text. quia ceſſat ratio de qua *ſup.* vt *ibi* agnoſcit Cuman. Socin. *in l. 1. in additione, num. 4. inf. eod.* Et pariter neque in conditione de præterito in qua non militauerit ſpecialis ratio, de qua *ſup.*

Et facit quod verbum (*inſtituo*) poteſt accipi in 63
genere, vel in ſpecie: vt ſentit Gloſſ. *l. Gallus, in principio, verbo, inſtituit:* & *ibi* Iaſon *n. 28.* & Alciat. *2. lect. num. 9.* Ripa in *l. 1. n. 2. & 5. inf. eod.* Curt. iunior *in rub. n. 13. C. de impub. & aliis:* Galiaul. in *l. centurio, n. 510. & n. 514. inf. eod.*

Si primo modo accipiatur, comprehendit omnes

inſtitutiones

inſtitutiones, quocunque gradu factas: quia genus propriè continet omnes ſuas ſpecies, *leg. item Legato. 46. §. item intereſt, inf. de legat. 1. leg. ſemper in generalibus 190. de regul. iuris*, tradit in ſpecie Criſpus, *in rubr. num. 271. de legat. 1.* & hoc modo accipienda ſunt iura, quæ vtuntur verbo, *inſtituit*, pro *ſubſtituit*: quæ cumulat Pariſ: *conſ. 73. num. 46. lib. 2.* quamuis verbum (*inſtituo*) etiam in genere ſumptum, tantum comprehendat directas inſtitutiones, & verbum (*ſubſtituo*) etiam in genere ſumptum comprehendat ſubſtitutiones directas, & fideicommiſſarias; & hoc reſpectu latiùs patere quàm verbum (*inſtituo*) dicit Bart. in *l. centurio, n. 47. inf. eod.* explicat notabiliter Iaſon in *l. Gallus, in principio, n. 29.* & Alciat. *hic n. 13.*

64 Si autem accipiatur in ſpecie, tunc differt à ſubſtitutione: *leg. 1. in principio, inf. eod.* In dubio autem accipietur in ſpecie, iuxta doctrinam Bart. in *l. hoc legatum, in fine, inf. de legat. 3.* & in ſpecie tradit Socin. in *l. 1. col. 2. inf. eod.* Alciatus *in d. l. Gallus, in princip. 2. lect. num. 9.* Quidquid inuoluat Ripa in *l. 1. num. 5. inf. eod.* niſi ſubiecta materia, vel etiam veriſimilis mens teſtatoris ſuadeat, accipiendum eſſe in genere: ſentit Gloſſ. fin. in *l. Gallus, §. quidam recte*: & proſequitur Peralta *in rub. à num. 17. ſup. de hæredib. inſtituend.* Vnde & in ſpecie *d. l. mulier. §. fin.* etiam accipietur in ſpecie, niſi veriſimilis mens teſtatoris ſuadeat, eſſe accipiendum in genere: vt in caſu propoſito *ibi*, declarando vt *ſup.*

65 Et eſt aduertendum, controuerſiam, de qua *ſuprà*, procedere, dum pendet conditio ſubſtitutionis: nam ſi illa extet, propriè dicitur inſtitutio: *l. fin. §. 1. inf. eod.* & *ibi* Iaſon, in 2. *notab.* reducitur enim ad formam puræ inſtitutionis; *leg. in ratione 11. §. ſi filio, inf. ad leg. falcid.* Et hac ratione procedit text. quem *ſup.* adduximus contra magis communem: *l. ſi quis mihi bona 25. verbo, ſed ſi mandauit, inf. de acquirend. hæredit.* nam pater iubens filium adire ex inſtitutionè, videtur intellexiſſe de inſtitutione primi gradus: & tamen, quia ſubſtitutionis extiterat conditio, formaliter videtur paritum mandato.

66 Et hac etiam ratione procedit *lex, ex facto 43. §. Lucius, inf. eod.* quæ probat, quod licet ad validitatem teſtamenti requiratur, quòd filius ſit inſtitutus per patrem, *leg. inter cætera, de liber. & poſthum.* tamen ſi inſtituatur extraneus, & ei ſubſtituatur filius, valet teſtamentum: quia cùm primi hæredis Inſtitutio nulla ſit, verificata cenſetur ſubſtitutio filij: ac ita quaſi à principio purè fuerit inſtitutus, valebit teſtamentum: *l. ſi filiusfamil. 75. ſup. de hæredib. inſtituend.* & *ibi* Gloſſ. fin. Alex. in *d. l. inter cætera, num. fin.* Suarez in *l. quoniam in prioribus, 11. limitatione, C. de inofficioſ. teſtamento.*

67 Eſt tamen aduertendum inter prædictos caſus eam eſſe differentiam, quòd quando primus gradus valuit, & ſecundi extitit conditio; hic ſecundus redigitur ad primum: *l. in ratione 11. §. ſi filio, inf. ad leg. falcid.* ſed in caſu *d. l. ex facto, §. Lucius*: cùm primus gradus non valuerit, & habeatur pro non ſcripto, ſecundus non poteſt ad illum reduci; ſed à ſecundo gradu, quaſi primo, incipiet teſtamentum: *l. 3. §. fin. ſup. de lib. & poſthum.*

68 Iuxta quam declarationem venit explicandum id quod tradit Alex. in *l. ſi pater impuberes, num. 4. inf. eod.* nam præſuppoſito quod filius legitimatus efficitur legitimus, ac proinde eſt inſtituendus pro validitate teſtamenti, ac ſi à principio fuiſſet Legitimus: Bald. receptus in *l. certum, ſuprà, de iniuſt. rupt.* & venit, quòd quidam habens filium legitimatum, inſtituit hæredes fratres, & eis quandocunque decedentibus, ſubſtituit filium Legitimatum: quæſitum fuit ab Alexandro, vtrum hoc teſtamentum valeret? & videbatur dicendum non valere; quia hodie niſi filius inſtituatur, teſtamentum eſt nullum: *auth. vt cum de appellat. cognoſcit. §. aliud quoque, collat. 3.* at in caſu propoſito filius legitimatus non fuit inſtitutus, ſed patruis compendioſè ſubſtitutus: nihilominus dicit Alex. ſe reſpondiſſe valere teſtamentum; quia in illa Compendioſa continetur etiam Vulgaris; Bart. receptus *in l. Centurio, n. 32. inf. eod.* Vnde propter Vulgarem, valebit teſtamentum, ac ſi filius eſſet inſtitutus: *d. l. ex facto, §. Lucius, inf. eod.*

Et ſi obiicias, filium fuiſſe patruis Vulgariter ſubſtitutum poſt eorum mortem, ac proinde quaſi reperiatur inſtitutus ſub conditione, non debet va-
lere teſtamentum: *l. ſi pater, Cod. de inſtitution.* Reſ- 69
pondet Alex. hodie hanc conditionem in Legitima haberi pro non ſcripta: *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſ. teſtament.* Vnde quaſi filius ſit inſtitutus purè in Legitima, ſuſtinebitur teſtamentum: & hanc deciſionem Alex. probat Iaſon in *d. l. ſi pater impuberes, num. 3. inf. eod.* & in *auth. nouiſſima, num. 26. Cod. de inofficioſ. teſtament.* Fortunius in *§. & quid ſi tantum, num. 207.* Suarez in *d. l. quoniam in prioribus, 15. limitation.*

Sed circa hoc dictum Alex. eſt aduertendum, illud duobus modis diuerſis intelligi per DD. nam Vincentius *diſputation. 1. in 4. dubio, verſ. non obſtat. 11.* & Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. idem filio, num. 43. & num. 45.* intelligunt, Alex. ſentire, primum gradum, in quo fratres fuerunt inſtituti, nihil valere propter filij præteritionem: ac ob id teſtamentum incipere à ſecundo gradu: iuxta *l. ex facto 43. §. Lucius, inf. eod.* ſed quia Alex. aduertit quod Vulgaris erat concepta poſt mortem fratrum; ac proinde quod licet inſtitutio fratrum non valeret, tamen Vulgaris non poterat habere locum, niſi poſt mortem fratrum; vt in ſimili tradit Bart. in *auth. ex cauſa, n. 17. C. de lib. præterit.* Vnde ad tollendum hoc vitium, oportuit recurrere ad notam deciſionem *d. l. quoniam in prioribus*:
ſecundum quam cùm filius videatur habere Legiti- 70
mam purè, & in alia parte non habeat cohæredem, debuit in tota hæreditate ſuccedere: iuxta regulam *l. cum heres 52. §. fin. inf. de adquirend. hæredit.* vt tradit Suarez *in d. l. quoniam in prioribus, 2. ampliat. in fine, & 6. ampliat.*

Et ex hac opinione Alex. ita explicata colligendum 71
eſt, quod quando in Compendioſa ſubſtitutione ponitur aliqua conditio, hæc non ſolum videtur relata ad fideicommiſſariam, quæ in Compendioſa continetur; ſed etiam ad Vulgarem, quæ in eadem videtur contenta: iuxta doctrinam Bart. receptam in *l. centurio, n. 32. inf. eod.* cùm enim ſub eadem clauſula contineatur conditio, vtramque pariter debet qualificare: iuxta regulam *l. iam hoc iure inf. eod.* quod ita expreſsè tenet Baptiſta in *l. precibus, n. 82. C. de impub. & aliis*: inferens, quod licet inſtitutus repudiet hæreditatem, non tamen admittetur ſubſtitutus, niſi poſt mortem inſtituti: quamuis aliud ſit in Vulgari contenta in expreſſa pupillari; cui ſecuta repudiatione ſtatim fit locus.

Item & ex ea colligendum eſt, quod licet inſtitu- 72
tio primi nihil valeat; tamen, conditio quæ ſubſtitutioni videtur adiecta, adhuc durat: quod tradit Bart. *in auth. ex cauſa, n. 17. C. de lib. præterit.* communiter receptus ea Alex. *ibi, n. 9.* & Cagnol. *n. 166.* Vnde tradit Soc. in *l. 1. n. 14. verſ. & per prædicta, inf. eod.* quod ſi compendioſè fuit ſubſtitutum alicui (*ſi deceſſerit ſine liberis*) ea conditio pariter reſpicit Vulgarem, & fideicommiſſariam, quæ in Compendioſa continetur; ac pro

proinde licet inſtitutus hæres non ſit, vel quia nolit, vel quia non poſſit, tamen ſi liberos relinquat, excludent Vulgariter ſubſtitutos: ſuſcribit Curtius iunior *conſ.* 33.*n.* 2.Anton.Rube.*conſ.* 26.*n.*4.Boët. *deciſ.* 38. *n.*6.& Aymon.*conſ.*62.Gratus *conſ.* 33.*n.*5.*lib.* 2. cùm igitur conditio illa mortis etiam afficiat Vulgarem, meritò recurrit: Alex.ad *d.l.quoniam in prioribus.*

73 Eſt nihilominus aduertendum, quod & abſque inductione *d.l.quoniam in prioribus*, huic teſtamento ſuccurri poteſt; ſi adſertas receptam eſſe reſolutionem in hac materia, quod cùm ſubſtitutio verificari non poſſit, niſi caſu quo inſtitutus nolit, vel non poſſit eſſe hæres; *l.cum proponas, C. de hered. inſtituend.*
74 caſus noluntatis, vel impotentiæ, ſunt neceſſarij ad verificationem ſubſtitutionis: ſi igitur vnus caſus exprimatur, fiet extenſio ad caſum ſimilem: nam ſi caſus neceſſarius ad verificationem actus exprimatur, fiet extenſio ad ſimilem: *l.Gallus,§.& quid ſi tantum:* Secus ſi caſus non ſit neceſſarius ad verificationem actus, ſed voluntarius: *l.qui heredi* 44. *in principio, inf.de condition.& demonſtrat.*

Poſuit hanc reſolutionem Bart. in *d. §. & quid ſi*
75 *tantum, à n.* 2.*& in l.*1.*num.*14.*inf.eod.* Quæ reſolutio non ſolum locum habet in ſubſtitutione Vulgari per ſe concepta: ſed etiam in ea, quæ continetur in Compendioſa: Corne.*conſ.* 320.*n.*13.*lib.*4. Gozadin. *conſ.* 21.*num.*21.ergo cùm Vulgaris ſit concepta poſt mortem fratrum, & ſic in caſu, quo illi propter mortem non poſſint eſſe hæredes, fit extenſio ad caſum, quo illi propter aliam cauſam non poſſint eſſe hæredes: ſed inſtituti fratres propter præteritionem filij, non poſſunt eſſe hæredes; ergo facta extenſione de caſu expreſſo ad ſimilem, ſtatim debuit admitti filius ſubſtitutus, quaſi purificata conditione: vt aduertit Coſta *in d.c.ſi pater,* 1.*p.verb. eidem filio, à n.*47.

76 Ex quo inferas non eſſe tutum dictum Baptiſtæ *in d.l.precibus, n.*82.*ſup.* relatum: nam cum Vulgaris comprehenſa in Compendioſa recipiat extenſionem de vno caſu ad ſimilem, ſi fratres nolint eſſe hæredes, ſtatim debet admitti ſubſtitutus, facta extenſione de caſu impotentiæ, ad caſum noluntatis: iuxta doctrinam Bart.receptam *in l.*1.*n.*14.*inf.eod.*

77 Infertur etiam explicatio ad dictum Socini in *l.* 1. *num.*14.*verſ.& per prædicta, inf. eod.* vt quidem ſubſtitutio Vulgaris comprehenſa in Compendioſa, includat caſum quo inſtitutus deceſſerit, & ſic propter impotentiam non poſſit eſſe hæres, ſed extendatur ad ſimilem caſum, ac proinde ſi inſtitutus decedat viuo teſtatore, fiet locus ſubſtituto: quamuis teſtator dixerit ſi inſtitutus decedat poſt mortem meam: Bart. *in l.centurio, n.* 32.*inf.eod.* notab.Corne.*conſ.*180.*n.*6.
78 *lib.*4. Gratus *conſ.* 33. *à num.*5. *lib.*2. ſed quoad eam particulam conditionis, ſi decedat (*ſine liberis,*) quia eſt conditio voluntaria, non fiet extenſio ad ſimilem caſum, iuxta communem reſolutionem *ſup.* relatam; ac proinde ſi liberos relinquat, ſobſtitutus non admittetur ſtatim; etiam ſi inſtitutio fuerit nulla: Bart. *in d.auth. ex cauſa, n.*17.*C. de liber.præt.* & ſimiliter quamuis inſtitutus repudiet, tamen ſi liberos habeat, excludetur ſubſtitutus: quidquid contrarium teneat Coſta in *d. cap. ſi pater, verbo, ſi vtrumque, num.*12. Quinimò ſi repudiet, & liberos non habeat tempore repudiationis, tamen non admittetur ſubſtitutus, ſed debet expectari vtrum ille liberos poſtea ſuſcipiat. Ruin.*conſ.*47.*à n.*2.*lib.*2.

79 Alio & ſecundo modo intelligitur per DD. Alex. dictum *ſup.* relatum; quod velit Alex.de ſubſtitutione filij tolli conditionem quoad Legitimam; ac proinde filium in primo gradu cohæredem datum videri aliis cohæredibus: & ita intellexit Alciat. *hic n.*11. & Barberan. in *l.ſi pater, n.*318.*C.de inſtitut.* & intelligendo Alexandrum hoc modo, pro eo videtur eſſe deciſio Bart. in *l. in quantum, n.*14. *inf. ad leg.falcid.* dum tenet quòd ſi hæres extraneus ſit inſtitutus, & ei filius ſit ſubſtitutus: omnis conditio quoad Legitimam habetur pro non ſcripta: iuxta *d. l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtamento:* ac proinde filius quaſi purè inſtitutus in Legitima, ſimul cum cohærede ſuccedet: & communiter recipitur, vt *ibi* aſſerit Paul.de Monte Pico, *n.*264.Alex.*conſ.*179.*num.*4. *lib.*5. & conſonat traditio Socin. in *l.*1.*n.*31.*verſ.qua tamen poſſet, inf. eod.* quòd ſi pater habeat filium & filiam, & filium inſtituat, & ei ſubſtituat filiam, iure antiquo non poterat ſuſtineri teſtamentum: quia ſi dicis incipere teſtamentum à primo gradu, in eo filia reperitur præterita: & ſi à ſecundo, ab eo filius inuenitur præteritus: tamen iure nouo ſuſtineri poteſt; quia ſublata conditione à ſubſtitutione quoad Legitimam, per *d.l.quoniã in priorib.* inuenietur inſtituta in Legitima purè, & ſimul cum fratre poterit eſſe hæres.

Sed dictum Alex.ita intellectum reprobat Ripa in 80
*l.*1.*n.*7.*inf.eod.* & Alciat *hic n.*11.*& reſponſo* 773.*poſt princip.* Corraſ.*in rubr.à n.*14.*C.de impuberum, & aliis:* & Ludouicus Zontus *in reſponſo pro vxore, num.*736. Coſta in *d.c.ſi pater,* 1.*p.verbo, eidem filio, à num.*54. & meritò; quia primus gradus à quo filius fuit præteritus, fuit nullus; & incipit teſtamentum à ſecundo: ergo ex primo nullus potuit eſſe hæres.

Neque obſtat inductio *d.l.quoniam in priorib.* quia 81
illa malè applicatur noſtro caſui: nam vt declarat Oldrad. *conſ.*171.*à n.*12. illa ita intelligenda eſt, vt non mutetur modus ſuccedendi præſcriptus per teſtatorem; ſed eo retento, repræſentetur propter amotionem conditionis: ergo non eſt dicendum, quod per *d. l.quoniam in priorib.* ſubſtitutio filiæ mutetur propter amotionem conditionis, vt ex ſubſtitutione, reddatur inſtitutio in primo gradu facta, & de ſubſtituta efficiatur cohæres; vt aduertit etiam Menchaca *de ſucceſſ. creat.*§.10.*n.*376.ſed retenta ſubſtantia ſubſtitutionis, ab illa incipiet teſtamentum: & ſi aliqua alia conditio ſuſpendat verificationem ſubſtitutionis, illa debet tolli per *d.l.quoniam in prioribus:* vt tradunt, qui Alexandrum primo modo *ſup.* relato intellexerunt.

Et iuxta hoc debet declarari dictum Baldi *conſ.* 82
504.*Caſus talis: lib.*5.dum ſentit *d.l.quoniam in prioribus,* non habere locum in conditione ſubſtitutionis, quæ per eam Legem non tollitur: ſobſcribunt Ripa in *l.*1.*n.*7.*inf.eod.* & Alciat. *hic n.*11.nam intelligendum eſt non tolli conditionem, per quam ſubſtitutio efficiatur inſtitutio primi gradus, ſed retento eodem gradu ſubſtitutionis, tunc tolletur conditio, quæ aliàs eam ſuſpendit: iuxta *prædicta.*

Et eodem etiam modo debet intelligi traditio illa communis, de qua per Iaſon.in *d.l.quoniam in priorib. in fine,* Suar.*ibi,* 9.*limitat.*Decius *in l.ſi pater, n.penult. ad fin. C. de inſtitut.* quod ea lex non habeat locum, quando ſublata conditione, tolleretur diſpoſitionis ſubſtantia, vt in caſu *l.cõmodiſſimè,* & *ibi* Bart.*in fine, ſup. de lib. & poſthum.* nam debet eis addi, *neque tolli conditionem quoad effectum vt mutetur ſubſtantia ipſius diſpoſitionis: ſed tantum quoad effectum vt retenta ſubſtantia diſpoſitionis conditio habeatur pro non ſcripta.*

Neque obſtat quæ *ſup.* adduximus pro comprobatione Dicti Alexandri intellecti hoc ſecundo modo *ſup.* relato. Quia ad doctrinam Bart. in *l.in Quartam, n.* 14. *inf.ad leg.falcid.* reſpondetur, quod Bartol. loquitur, quando filius fuit inſtitutus per patrem, ſaltem in re certa; quo caſu validum cenſetur teſtamentum: *auth. vt cum de appellat. cognoſcit.* §. *cæterum, collat.* 8. *& capit. ſi pater, de teſtamentis*

in

in 6. & tantum dubitat, vtrum id quod ex ſubſtitutio-
ne habet, teneatur imputare in Legitimam.
83 Item & illud quod dicit, id quod habet ex ſubſti-
tutione teneri imputare in Legitimam, falſum vide-
tur, per *l.ſcimus, §. repletionem. C. de inofficioſo teſta-
mento*, quam etiam in ſubſtitutione Vulgari intelli-
gunt plures, quos refert & ſequitur Coſta *in cap. ſi
pater, 1. parte, verb. in re certa, à num. 25.* Menchaca
de ſucceſſion. creation. §. 10. num. 382.
Neque obſtat ratio Bart. Quia iam *ſup.* oſtendi-
mus, *d. l. quoniam in prioribus*, non poſſe induci hoc
caſu, in quo mutaretur ſubſtantia & modus ſucce-
dendi per ſubſtitutionem: vnde cùm debeat habere
ſupplementum ipſo iure, *l.ſcimus, C. de inofficioſo te-
ſtamento*, id quod poſtea acquiſiuit ex ſubſtitutione,
in ſupplementum Legitimæ, quod iam videtur habe-
re, minimè imputabit.
84 Ex quo etiam corruit traditio Socini in *l. 1. n. 31.
inf. eod.* ſupra relata; neque enim etiam iure nouo
poterit defendi illud teſtamentum; cùm *d.l. quoniam
in prioribus*, hoc caſu induci non poſſit: quare licèt ſi
extraneus eſſet inſtitutus, poſſet ſuſtineri teſtamen-
tum, quod incipiet à ſubſtitutione filij, vt *ſup.* dictum
eſt, tamen quando in primo gradu fuit etiam inſtitu-
tus filius in poteſtate, teſtamentum nullo modo ſu-
ſtineri poteſt: non quidem à primo incipere poteſt,
quoniam ab eo alius filius reperitur præteritus: ne-
que à ſecundo, quia etiam ab eo primus eſt præteri-
tus: vt aduertit Vincent. *diſput. 1. in 4. dubio, verſ. non
obſtat. 21.*
85 His ita explicatis, vlteriùs pro explicatione mate-
riæ aduertendum eſt, quod Subſtitutio in genere ge-
neraliſſimo ſumpta, diuiditur in duo genera, ſiue in
duas ſpecies principales, ſcilicet in Directam, & Fi-
deicommiſſariam; vt *hic* per Socin. *num. 20.* Curt. iu-
nior *in rub. num. 14. Cod. de impuber. & aliis:* Cagnol.
in *d.l. precibus num. 56.* Marcus Antonius *in rub. n. 3.*
86 *Inſtit. de Vulgari.* Dicitur autem Directa, quando
concipitur verbis importantibus, vt quis propria au-
ctoritate capiat; nam ſi importent quòd accipiat à
manu alterius, dicetur Obliqua, ſiue fideicommiſſa-
ria: Gloſſ. *l. eam quam, verb. directis, C. de fideicommiſſ.*
Bart. in *l. centurio, num. 43. inf. eod.* Alex. *hic num. 1.*
Socin. *num. 18. ad finem*, Socin. iunior *conſ. 92. num. 5.
lib. 1.* & multas differentias inter has ſubſtitutiones,
proponit Alciat. in *l. Centurio, à num. 19. inf. eod.* Se-
gura in *l. ab exheredati, à n. 28. inf. de lega. 1.* Coſta *in
prælud. c. ſi pater, n. 10.*
87 Ruſſus aduertendum eſt, quod ſubſtitutio directa,
conſiderata tanquam genus ſubalternum, iterum di-
uiditur in quinque ſpecies, vt *hic* per Socin. *num. 2.*
ſcilicet in Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Bre-
uiloquam, & Compendioſam: vt *hic* refert Gloſſ. cui
ſimilis in *§. qua ratione, Inſt. de Pupillari:* & Gloſſ.
cap. Raynuntius, de teſtament. probat *lex 1. titul. 5.
part. 6.*
88 Vulgaris eſt, quæ à quolibet, & cuilibet fieri po-
89 teſt: *in principio, Inſtit. de Vulgari.* Pupillaris, quæ fit
90 pupillo in poteſtate exiſtenti: *l. 2. inf. eod.* Exemplaris
dicitur, quæ ad exemplum Pupillaris, poteſt fieri fu-
rioſo, qui exceſſit pupillarem ætatem, *§. qua ratione,
Inſtit. de pupillari, l. humanitatis, C. de impuber. & aliis:*
quamuis illam, *Quaſi-pupillarem* eſſe nuncupandam,
91 contendat Duaren. *lib. 2. diſputation. cap. 7.* Breuiloquæ
autem nomen deduxerunt DD. ex *l. cum in teſtamen-
to 37. §. 1. ſup. de heredib. inſtituend.* ibi, *breuiter*: nam
ex eo nomine deduxerunt DD. nomen *Breuiloqua*, vt
tradit Forcatulus, *dialogo 26. poſt principium.* Exem-
plum eſt, quando teſtator dicit (*vos inuicem ſubſti-
tuo*) nam ſub his breuibus verbis, Vulgariter & Pu-
pillariter inter eos videtur ſubſtituiſſe: *l. iam hoc iure 4.
inf. eod.* Hanc tamen *Reciprocam* appellari à Iurecon-
ſultis dicit Gloſſ. in *§. qua ratione, Inſtitut. de Pupillar.*
Curt. iunior *in rub. num. 16. Cod. de impuber. & aliis:*
& ita eſſe appellandam, quia ita appellatur à Iure-
conſult. in *l. iam hoc iure 4. inf. eod.* contendunt Ripa
in *l. Lucius, num. 12.* & *ibi* Alciat. *num. 17. inf. eod.* Vi-
glius in *§. & plures, num. 3. Inſtit. de Vulgari.* Anton.
Gomez. *1. com. cap. 8. num. 1.* ſed etiam Breuiloquam
poſſe appellari tradit Bart. in *l. Lucius, num. 3.* & meri-
tò quia nomen *Breuiloqua*, ſpecialius videtur; nam
Reciproca nomen latiùs patet: etſi enim extenſis
verbis concipiantur ſubſtitutiones, poſſunt nihilo-
minus appellari Reciprocæ, quia ad hoc tantum re-
quiritur viciſſitudo: Theophil. *in §. & plures, Inſtit.
de Vulgari:* & tamen Breuiloqua exigit illas conti-
neri ſub breuibus verbis: Viglius *in d. §. & plures, n. 4.
Inſtit. de Vulgari:* Coſta *in præludio d. c. ſi pater, n. 12.
ad finem.*
Vtrum autem Breuiloqua debeat dici ſpecies ſub- 92
ſtitutionis directæ? controuerſum eſt; nam varias
DD. opiniones refert Calamehus *hic num. 8.* Sed
communis opinio tenet, quod dicatur ſpecies diſtin-
cta ſubſtitutionis directæ; vt colligitur ex *l. iam hoc
iure, inf. eod.* ibi, *ad tertium genus*: attento ſcilicet mo-
do, quo producitur in eſſe: nam diuerſo modo con-
cipitur à Vulgari, & neceſſariò plures perſonas præ-
ſupponit; licet attento effectu, & ſubſtantia, diuerſa
ſpecies non ſit; cùm ſit vel Vulgaris, vel Pupillaris:
Socin. *hic num. 15.* & reſoluit Alex. in *d. l. iam hoc iure,
num. 2. inf. eod.* Ripa in *l. Lucius, num. 11. inf. eod.* Ca-
gnol. in *d. l. precibus, num. 188.* Couarr. in *cap. Raynun-
tius, §. 7. num. 1.* Gregor. *ad l. 1. tit. 15. partit. 6. in verbo,
Breuiloqua:* Viglius in *§. & plures, num. 5. Inſtit. de Vul-
gari.* Et hac etiam ratione, Compendioſa ſubſtitutio
(de qua ſtatim dicemus) dicitur diuerſa ſpecies ſub-
ſtitutionis directæ, vt *hic* per Socin. *num. 17.* Curtius
iunior in *d. l. precibus, num. 44.* & *ibi* Cagnol. *n. 173.*
& defendit Forcatulus *dialogo 24.*
Vltima ſpecies ſubſtitutionis directæ, dicitur Com- 93
pendioſa, quod nomen deductum fuit ex verbis *d. l.
precibus*, ibi (*vel Compendioſa*) quia ſcilicet ſub com-
pendio verborum non ſolùm continet ſubſtitutiones
directas, ſed & fideicommiſſarias: Bart. in *l. centurio,
num. 10. inf. eod.* receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *num. 63.*
Curtius iunior *conſ. 86. num. 1.* Quare ſi teſtator ita
ſubſtituat (*ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate,
vel poſtea ſine liberis, ſubſtituo Titium*) non dicitur
Compendioſa, ſed potiùs dicentur duæ ſubſtitutiones
diſtinctæ: quarum quælibet conſiderari per ſe poteſt,
ſecundum naturam ſuam: Gloſſ. recepta *d. l. precibus,
verb. fideïcommiſſi, in fine.*
Differt autem Compendioſa, à Breuiloqua; quia 94
Breuiloqua continet plures ſubſtitutiones reſultantes
ex diuerſitate perſonarum: Compendioſa autem con-
tinet plures ſubſtitutiones reſultantes à diuerſitate
temporum vſque ad mortem, ſcilicet tempus ante
aditam hæreditatem, & tempus vſque ad puberem
ætatem poſt aditam hæreditatem, & etiam poſt pu-
bertatem, vſque ad tempus mortis, vt declarat Curt.
iunior in *d. l. precibus, num. 46.* Ripa in *l. centurio,
num. 60. inf. eod.* & ideo Breuiloqua cùm reſpiciat
vnum tantum tempus, & plures perſonas, tantum
continet directas ſubſtitutiones, & nullo modo fidei-
commiſſarias: *l. iam hoc iure, inf. eod.* ibi, *in Vulgarem
tantummodò caſum*: probat etiam *lex 2. Cod. de
impuber. & aliis*: & reſoluit receptum Alexand.
in leg. Lucius, numer. 13. & *ibi* Ripa *num. 40. inf.
eod.*
Cæterum Compendioſa facta ſub conditione 95
mortis

mortis, cùm referatur ad diuerſas ſubſtitutiones reſultantes ex diuerſitate temporum, etiam reſultant diuerſæ ſubſtitutiones variatæ ſecundum diuerſitatem temporum: ante igitur aditam hæreditatem, continebit Vulgarem; & poſt aditam hæreditatem, continebit Pupillarem intra pubertatem; & poſt pubertatem vſque ad mortem, continebit Fideicommiſſariam: quia poſt pubertatem illi tantum poteſt eſſe locus: *l.precibus, C.de impuber. & aliis: cap. Raynuntius, de teſtamentis,* tradit Bart. in *l.centurio, n.32. Inf. eod.* Quare ſi dicas, *filio meo impuberi ſubſtituo Titium:* tantum continebitur Vulgaris, & Pupillaris: quia vnum tantum tempus continet: vt reſoluit Alex. ad *l. iam hoc iure, num.4. hoc tit. & l. Gallus, §. quidam rectè, num.6.ſup.de liber.& poſthum.* & Decius in *d.l. precibus, num.* 18. & tamen ſi addas, *filio meo, quando deceſſerit, ſubſtituo:* continebitur etiam fideicommiſſaria; quia diuerſa tempora continet variantia ſubſtantiam ſubſtitutionis: vt per Ripam in *l.centurio, num.* 89. *inf. eod.* Curtius iunior *conſ.86. num.1.* Couarr. in *c. Raynuntius, §.9.num.2.verſ.11. de teſtamentis.*

96 Ex quibus reſultant duæ difficultates; Prima eſt, quod ſi Compendioſa continet etiam fideicommiſſariam, non debuit connumerari inter directas ſubſtitutiones. Sed reſpondetur, directas, tanquam potiores, præualere: argum. *l.quaritur, ſup. de ſtatu hominum.*

97 Secunda eſt, quod ſi ſunt quinque ſpecies ſubſtitutionis directæ, diminuta videtur hæc Rubrica, quæ de duabus tantùm facit mentionem. Cui difficultati reſpondet Bart.& Albet. *hic num.1.* has duas eſſe principaliores; nam omnes aliæ ſpecies ad iſtas duas reducuntur: ſubſcribunt Iaſon *hic num.2.* Ripa *num.8.* Iaſon *in l.in teſtamento, num.1. Cod. de teſtamento militis,* & dicit receptum Bell. *in rub. Inſtit. de Vulgari, num.6.* & *ibi* Olerius, *n.25.* quidquid repugnet Cuman. *hic ad finem,* cum quo tranſit Alex. *in principio:* quorum argumentis ſatisfacit Socinus *hic num.1.* addo Bald. in *leg. quidam elogio, numer. 21. Cod. de iure deliber.* dicentem, has duas ſubſtitutiones, eſſe Cardinales, ſuper quibus aliæ fundantur ſubſtitutiones.

98 Vlteriùs ex verbis Gloſſæ annotandum eſt, quod Compendioſa fit à milite tantum, & habet naturam pupillaris, & fideicommiſſariæ: Nam in primis eſt dicendum, quod dum ſentit Compendioſam tantùm fieri à milite, falſum videtur: cùm certum ſit Compendioſam etiam fieri per paganos: *c.Raynuntius, de teſtamentis:* ſed nihilominus Gloſſam conatur ſaluare Socin. *hic num.*18. Sed ea eſt vera ſaluatio, quæ colligitur ex Gloſſ. in *§. qua ratione, Inſtitut. de pupillari,* quòd ſubſtitutio compendioſa, quæ ſemper valeat iure directo, tantum per militem fieri poteſt: *l.centurio 15.in fine, inf.eod.* paganus enim facere non poteſt, vt poſt pubertatem Compendioſa valeat iure directo, ſed tantum iure fideicommiſſi: *§.fin. Inſtit. de pupill.* quinimo ſi vellet vt poſt pubertatem valeret iure directo; neutro valeret, neque directo, neque fideicommiſſi: *l.verbis ciuilibus, & l. in pupillari, inf. eod.* Cæterum Compendioſam, quæ poſt pubertatem valeat iure fideicommiſſi, paganus facere poteſt: *cap. Raynuntius, de teſtament.* & ita Imola Alex. *hic num.2.* Iaſon *num.* 20. Antonius Nicellus *in concordantiis gloſſarum, n.*174.

99 Item aduerte quod dum Gloſſ. ſentit, Compendioſam factam à milite habere vim Pupillaris, videtur ſentire quod per militarem directam poſt pubertatem ſuccedatur pupillo; quod tamen eſt falſum: quia, imò ſucceditur ipſi militi teſtatori: Bart. in *l. Marcellus, §. quidam liberis, num.9.inf. ad Trebellian.* & *ſup.* probauimus: & ita in hoc improbat Gloſſam Cumanus *hic, ad medium, & in l.ſed ſi plures, §.ad ſubſtitutos, in fine: inf.eod.*

Sed vtique non meretur Gloſſa reprehendi: quia tantum ſentit, quod dum filius eſt impubes, Compendioſa facta à milite habet vim pupillaris, id eſt, valet tanquam pupillaris; & poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi ſi mater ſit in medio, iuxta *d. leg. precibus,* quam Gloſſ. allegat, & ita aduertit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo interdum, numer.* 64.

Vltimo notandum eſt ex Gloſſ. *hic in fine*, quod 100
obliqua ſubſtitutio, ſiue fideicommiſſaria eſt duplex: nam in primis debes aduertere, quod Gloſſ. relata ad ſuperiora, videtur ſentire, fideicommiſſariam, non eſſe ſpeciem ſubſtitutionis: vt hic expendunt Alex. *nu.3.* Ruynus *num.12.* & Ripa *num.10.* Sed non bene mentem Gloſſæ videntur percepiſſe: nam Gloſſ. relata ad ſuperiora, ſentit non eſſe ſpeciem ſubſtitutionis directæ; & conſequenter ſubſtitutionem ſumptam in genere ſubalterno, comprehendere quidem directas ſubſtitutiones, & non fideicommiſſarias: Cæterum ſi verbum (*ſubſtituo*) ſumatur in genere generaliſſimo, magis ſentit comprehendere etiam fideicommiſſariam: vt aduertit Gregor. *ad l.primam tit.5.partit.6. in gloſſ.fin.* Vnde ex mente Gloſſæ, conſtituenda eſt concluſio: quod ſi ſubſtitutio capiatur in genere generaliſſimo, comprehendet ſubſtitutionem fideicommiſſariam, & quidem propriè, iuxta Regulam *l.ſemper in generalibus 190. inf.de regul. iuris*, & ita hanc concluſionem firmat Alex. *hic à num.4.* Socin. *num.13.* & dixit veriùs Claud. *in fine,* Curt. iunior *in rub.num.13. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Corraſ. *à num.21.* Beroius *in cap.Raynuntius, à num.287. de teſtament.* Socin.iunior *conſ.128.num.182.& num.189. lib.1.* Olerius *in rub.à num.12.Inſtit.de Vulgari:* adducunt text. *l.iam hoc iure 4.inf.eod.* dum Iureconſul. appellat verbum (*ſubſtituo*) commune, id eſt, quod ita adaptatur ad directam ſignificationem, vti ad obliquam: Bart. receptus in *l.centurio, num.47.inf.eod.* ergo fideicommiſſaria propriè erit ſpecies ſubſtitutionis, & videtur text. *leg. Titia Seio 89. §. Seia, inf. de legat. 2. & leg. Scaeuola 76. in fine, inf. ad Trebellianum.*

Sed verius eſt, ſub nomine *ſubſtitutionis*, non ve- 101
nire Fideicommiſſariam, niſi impropriè & largo modo; vt tradunt Bald. Salicet. & Paul. *in rubrica, C.de impuberum, & aliis:* & *ibi* Decius *à num.* 1. aſſerit hanc eſſe communem opinionem: quod & aſſerunt Ripa, *hic num.10.* Alciat. *num.17.* Ruin. *num.15.* Goueanus, *num.5.* Corneus *conſ.106.nu.penultimo, lib.2.* Gratus *conſ.109.num.48.lib.2.* Rubeus *in l.Gallus, §. quidam rectè, num.13.* Viglius *in §. qua ratione, n.16. Inſtit. de pupillari:* & videtur text. *l. tutores, 40. §. heres, ſup.de adminiſtratione tutorum:* Et quia diffinitio ſubſtitutionis, de qua hic per Gloſſ. nullo modo conuenit Fideicommiſſariæ: vt articulum in vtramque partem eleganter diſputat Cagnol. *in d.l.precibus, à num.37.*

Sed ex mente Gloſſ. concordandæ videntur opiniones; quod aſſumendo verbum (*ſubſtituo*) in genere generaliſſimo, fideicommiſſaria ſit propriè ſpecies ſubſtitutionis; ſed aſſumendo illud in genere ſubalterno, non ſit illius ſpecies: & ita concordant Alciatus, *hic num.* 18. Forcatulus *dialogo 25. ad finem.*

Sed veriùs eſt, quod indiſtinctè fideicommiſſaria 102
non ſit ſpecies ſubſtitutionis; quia vt propriè ſit ſubſtitutio, oportet ſubrogari ſubſtitutum quoad

omnia

omnia loco primi inſtituti, *l. 1. inf. eod. & l. fin. §. 1.* & tamen fideicommiſſarius non ſubrogatur quoad omnia loco hæredis, ſed tantum quoad iura vtilia: *§. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* & ideo dicitur quaſi hæres: *l. ſi filius, §. 1. ſup. quod cum eo: l. poſt aliante, §. 1. inf. ad Trebellian.* vt aduertunt Alex. *hic num. 6.* Socin. *n. 12.* Ripa *n. 12.* ergo etiam ſi ſubſtitutio accipiatur in genere generaliſſimo, nunquam Fideicommiſſaria, propriè dicetur ſubſtitutio; cùm nunquam in ea detur plena ſubrogatio: & ideò ſi Statutum faciat mentionem ſubſtitutionis, non intelligetur de Fideicommiſſaria: Paul. *in rub. C. de impuber. & aliis:* Ruynus *hic n. 16.* Alciat. *n. 19.* quidquid repugnet Socin. *hic, n. 14.* Et pariter vbi *in lege*, facta inueniatur mentio ſubſtitutionis, de directa, & non fideicommiſſaria intelligi debet: *l. iam hoc iure, inf. eod.* tradit Alciat. *n. 18.* niſi ſubiecta materia contrarium ſuadeat: *l. generaliter, §. cum autem,* iuncta Gloſſ. *verbo, ſubſtituit, C. de inſtitution.* notab. Ruynus *hic n. 13. ad finem,* & ad hunc modum eſt explicandus Polit. *in præludiis ſubſtitution. n. 18.*

103 Vltimo ex verbis Gloſſæ annotandum eſt, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt duplex: quod variè explicant DD. nam vno modo declarant Bart. Imola, & Alex. *n. 2. in fine,* quos ſequitur Beroius *in c. Raynuntius, n. 295.* Aliter Ruin. *hic n. 17.* Et aliter Marcus Anton. *in rub. ad finem, Inſt. de Vulgari.* Sed ea vera explicatio eſt, quod ſubſtitutio fideicommiſſaria dicitur duplex, ſcilicet vniuerſalis, quando quis rogatur totam hæreditatem, vel partem illius alteri reſtituere: *§. nihil intereſt, Inſtit. de fideicommiſſariis hæred.* Item & particularis, vt ſi quis rogatur reſtituere rem particularem: & dicitur ſingularis ſiue particularis iuxta *principium, Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis,* Aretin. *hic ad medium,* Socin. & Iaſ. *ad finem:* Iaſ. *in l. in teſtamento, n. 1. C. de teſtamento milit.* Olerius *in rub. n. 21. Inſt. de Vulgari.* Quidquid repugnet Ruin. *hic n. 17.* & Ripa *n. 9.* & hæc ſatis de Rubrica.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutionis, & Subſtitutionis diſcrimen remiſſiuè.*
2 *Subſtitutio ſimplex, vel duplex quæ ſit, & n. 18*
3 *Subſtitutio ſimplex dicitur quæ vnam tantùm continet diſpoſitionem; & duplex quæ duplicem.*
Simplex, & Vnum, conuertuntur, ibid.
4 *Diſpoſitio vt ſit ſimplex, non debet eſſe conditionalis, ſed pura.*
5 *Subſtitutio Vulgaris expreſſa ſemper continet pupillarem.*
6 *Subſtitutio licet contineat conditionem dicitur diſpoſitio ſimplex; quod explicatur.*
Simplex, & Purum, à pari procedunt, ibid.
7 *Subſtitutio dicitur diſpoſitio ſimplex conſiderata figura verborum, non attento eo quod tacitè ineſt.*
Contra, n. 8
9 *Vulgaris expreſſa continens tacitam pupillarem, eſt ſubſtitutio duplex ſecundum Ripam.*
Refellitur. Et vera datur interpretatio, n. 10
11 *In ſpecie* leg. iam hoc iure 4. h. t. *unde colligatur Pupillarem tacitam comprehendi in Vulgari, & n. 19*
12 *De Tacito à Teſtatore ſubintellecto idem iudicatur ac de expreſſo.*
13 *Aretini intellectus reiicitur.*
14 *Subſtitutio pupillaris tacita non ineſt Vulgari, niſi quatenus lex ſupplet quod à Teſtatore omiſſum eſt.*
15 *Pupillaris expreſſa plus operatur quàm tacita.*
16 *Expreſſum eo modo quo tacitè ineſt, nihil operatur.*
Quod declaratur, n. 17
Opiniones contrariæ conciliantur, n. 18
19 *Subſtitutio pupillaris tacita in ſpecie* leg. 4. hoc tit. *an dicenda ſit Præſumpta.*
20 *Præſumpta diſpoſitio quæ dicatur.*
21 *Pupillaris tacita vocatur ficta. Reiicitur n. 23*
Verbum, intelligitur, *denotat fictionem, ibid.*
22 *Inter Fictum, & Præſumptum, differentia.*
23 *Fictio non admittit probationem in contrarium.*
Pupillaris tacita non inducitur per fictionem, ibid.
24 *Subſtitutio Pupillaris contenta in Vulgari rectè appellatur Tacita, lege ſupplente veriſimilem teſtatoris mentem.*
25 *Simpliciter reſpondere quando quis dicatur ex diſpoſitione Statuti, & n. 26. & 27*
28 *Simpliciter reſpondere cogitur qui in iudicio interrogatur an velit vti teſtamento, vel alio inſtrumento falſi ſuſpecto.*
29 *Reſponſio qualificata non dicitur ſimplex.*
30 *Bartoli opinio, de qua* ſup. n. 25. & ſeqq. *limitatur, remiſſiuè.*
31 *Subſtitutionis Vulgaris Tractatûs œconomia.*
32 *Subſtitutionis Vulgaris variæ referuntur definitiones.*
33 *Subſtitutionis Vulgaris definitio à Iaſone tradita probatur.*
34 *Subſtitutio Vulgaris cur ſic denominatur, & n. 35*
36 *Explicatur lex,* in Vulgari 161. ff. de verb. ſign. *in illis verbis,* ei, qui ſupremus morietur.
Et in quo ſenſu Pupillaris ſubſtitutio in ead. l. 161. *vocetur Vulgaris, ibid. & n. 37. & 38*
39 *Subſtitutio Vulgaris dignior eſt & potentior, quia generalior.*
40 *Verba accipienda ſunt in potentiori & digniori ſignificatione.*
41 *Subſtitutio etiamſi verbis obliquis concepta ſit, cenſetur Vulgaris, ſi factum alterius pro reſtituendâ hæreditate non requirat.*
42 *Subſtitutiones ad quid inuenta ſint.*
43 *Subſtitutio Vulgaris triplex eſt: expreſſa, tacita, & mixta.*
44 *Expreſſum aliquid tribus modis dicitur.*
45 *In materia etiam pœnali admittitur interpretatio ex generalitate verborum.*
Expreſſum dicitur quod ex conſequentia verborum colligitur, ibid.
46 *Genus continet omnes ſuas ſpecies.*
47 *Expreſſum generaliter non ſemper habetur pro expreſſo.*
48 *Expreſſum generaliter non operatur effectum ſuum ex defectu intentionis.*
49 *Expreſſum ſecundo modo dicitur quod in ſpecie declaratur: Et quid dicatur in ſpecie declarari.*
50 *Expreſſum generaliter, vel ſpecialiter, quando ſit, ſecundum Bald.*
51 *Expreſſio generalis nõ ſufficit vbi requiritur ſpecialis.*
52 *Expreſſio indiuidualis requiritur in multis caſibus, nec ſufficit ſpecialis, & n. 53*
53 *Expreſſum tertio modo dicitur quod ſingulariter & in indiuiduo profertur.*
54 *Subſtitutiones comprehenſæ in Breuiloqua dicuntur expreſſæ generaliter.*
55 *Subſtitutio pupillaris concepta ſub conditione,* ſi pupillus erit hæres, *an contineat Vulgarem. Vbi aliquæ leges declarantur.*
56 *Verbum,* Impuberi, *ponitur interdum demonſtratiuè, non reſtrictiuè.*
57 *Subſtitutiones comprehenſæ in Compendioſa dicuntur etiam expreſſæ generaliter.*

58 *Vulgaris contenta in Breuiloquâ tollit ſuitatem; ſecùs in Compendioſa.*

Et ratio diuerſitatis aſſignatur,n.59

60 *Subſtitutiones contenta in Breuiloqua, vel Compendioſa,quo ſenſu dicantur etiam Tacita.*

61 *Subſtitutio Vulgaris quando dicatur expreſſa ſpecialiter.*

62 *Subſtitutio Vulgaris quando ſit expreſſa ſingulariter,& n.63*

64 *Subſtitutio Vulgaris partim expreſſa, & partim tacita,ſiue mixta,quæ ſit.*

65 *Subſtitutio facta ei qui eſt in poteſtate aliena , an reſtringatur ad caſum impotentia tantum.*

Vel etiam comprehendat caſum voluntatis,n.66.67.& 68

69 *Explicatur lex* Iulianus 26. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.*& numeris præcedentib.& ſubſeq.multis.*

70 *Aliud eſt , quem ſibi ſubſtitui , & aliud , filium in poteſtate ei ſubſtitui.*

71 *Subſtitutio facta de Aſcendente Deſcendenti, an reſtringatur ad caſum voluntatis.*

Reſoluitur negatiuè,& quod creditur ſolum teſtatorem de caſu impotentiæ non cogitaſſe,ſitque extenſioni locus,n.72

73 *Lex* Iulianus,*an etiam locum habeat quando ſubſtituitur Aſcendens filio ſui iuris.*

74 *Lex* Iulianus, *an procedat,ſi ſeruus inſtituatur, & Dominus ſubſtituatur.*

75 *Caſus voluntatis extenditur ad caſum impotentiæ,& n.76.& 77. vbi reſpondetur contrariis,& plurimis ſeqq.*

76 *Caſus mortis extenditur ad alios ſimilès.*

77 *Interpretatio legis ſic ſumenda eſt , vt reſponſum I.C.non ſit diminutum.*

78 *Extenſio de caſu ad caſum diuerſa ſpeciei an fieri poſſit.*

79 *In habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus.*

80 *Caſus voluntatis & impotentia ſimiles ſunt,& eundem operantur effectum reſpectu ſubſtitutionis Vulgaris.*

81 *Caſus,* ſi poſthumus non naſcatur, *extenditur ad caſum.*ſi naſcatur & moriatur,*,&c.*

82 *Conditio reſpiciens certum effectum,cenſetur purificata quoquo modo illo effectus habeatur.*

83 *Contraria opinio,quod ſcilicèt caſus voluntatis non trahatur ad caſum impotentia,vel contra,refertur.*

Stabilitur auctoritate quorundam DD.n.84

Reiicitur,n.85

Reſpondetur obiectionibus, ibid.& n.ſeqq.

85 *Caſus diſſimiles nec eiuſdem rationis non extenduntur.*

86 *Subſtitutio licet extendatur de vno caſu ad ſimilem, non tamen extenditur de tempore ad tempus, & n.ſeqq.*

87 *Permiſſum ad tempus,poſt tempus cenſetur prohibitum,& n.91*

88 *Argumentum de re,ad tempus,non valet.*

89 *Caſus vnus non excludit alium ſimilem & eiuſdem rationis.*

90 *Ratio ob quam fit extenſio de caſu ad alium ſimilem,eſt, quia ſi teſtator de eo cogitaſſet, veriſimiliter eodem modo diſpoſuiſſet.*

92 *Tempus certum expreſſum cenſetur inducere formam,& ideo non admittit extenſionem,& n.93*

94 *Tempore certo expreſſo, cenſetur teſtator prohibuiſſe extenſionem ad aliud.*

95 *Subſtitutio non debet extendi ad caſum ſibi oppoſitum,& n.96.& 97*

Contraria n defenditur,n.98.& 99

100 *Extenſio fieri poteſt ad caſum contrarium expreſſo.*

201 *Tempus incertum non conſideratur vt tempus , ſed vt conditio.*

102 *Subſtitutio concepta in caſum quo hæres moriatur viuo teſtatore , extenditur ad caſum mortis poſt teſtatorem.*

103 *Tempus expreſſum extenditur ad aliud ſimile; quando ineſt ex natura actus.Declara vt n.105*

104 *Tempus pupillaris ætatis eſt neceſſarium ad verificationem ſubſtitutionis pupillaris.*

106 *Caſus voluntatis non extenditur ad caſum impotentia,vbi ſubſtitutio facta eſt in pœnam.*

107 *Vbi non eſt culpa,non debet eſſe pœna.*

108 *Lex,* Pater Seuerinam, in princ. ff de condit.& demonſtr. *continet diſpoſitionem pœnalem,& ideò ſiue ſubſtitutio dicatur , ſiue tranſlatio , nihil intereſt , n.109*

Sed vbi diſpoſitio non eſt facta in pœnam , eſt differentia inter ſubſtitutionem,& Tranſlationem,ibid.

110 *Non dicitur relictum in pœnam , quando teſtator non incipit à præcepto,ſed à conditione.*

111 *Verba conditionalia non diſponunt.*

112 *Caſus ſubſtitutionis expreſſus in* l. pater Seuerinam,ff.de condit.& demonſtr.*cum ſit generalis, cur non comprehendat vtrumque caſum voluntatis & impotentiæ,& n.113*

114 *Minor reſtituitur aduerſus defectum conditionis voluntariæ.*

115 *Legatum relictum ſub conditione,ea deficiente extinguitur.*

116 *Inſtitutus ſub conditione non dicitur priuari ſi conditio deficiat,quia priuatio præſupponit habitum.*

117 *Tranſlatio pœnalis dicitur in* d. l. pater Seuerinam, *attenta teſtatoris intentione.*

118 *Conditio generaliter concepta reſtringitur ad caſum voluntatis ſi tria concurrant:aliàs non,& n.119*

120 *Tranſlatio pœnalis erat prohibita* iure Digeſtor. *reſpectu hæredis,ſecus reſpectu legatarij.*

121 *Lex* commodiſſimè,ff.de liber.& poſthum.*explicatur.*

Variatio perſona impedit extenſionem de caſu ad caſum,ibid.& n.147

122 *Extenſio non fit de perſona ad perſonam.*

123 *Perſona non expreſſa non ſubintelligitur in diſpoſitione, etiam ex veriſimili mente diſponentis. Contrarium opponitur,ibid. & n.149*

Et refellitur, ibid.& n.150

124 *Extenſio de perſona ad perſonam non fit,quia circa perſonam non expreſſam nihil reperitur diſpoſitum.*

125 *Quod ſecus eſt in extenſione de caſu ad caſum, non variata perſona,ibid.*

126 *Perſona eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, & ideo variari non poteſt niſi noua inducatur diſpoſitio.*

127 *Difficilius inducitur ſubſtantia,quàm qualitas.*

128 *Vt noua inducatur diſpoſitio oportet aliquid addi circa ſubſtantialia,non verò circa qualitates.*

129 *In diſpoſitionibus rarò ſuppletur tempus,vel conditio;perſona verò nunquam.*

130 *Conditio habet ſe ad diſpoſitionem principalem per modum qualitatis.*

131 *Diuerſitas etiam in qualitate circa interrogationem & reſponſionem,vitiat ſtipulationem.*

132 *Lex etiam exorbitans admittit extenſionem de caſu ad caſum ob identitatem rationis.*

133 *Diſpoſitio loquens in perſona vera non habet locum in ficta.*

134 *Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles , licet excludat perſonas ſimiles, n.135.*

136 *Extenſio quare fiat in* l.Titius, §.Lucius, ff. de liber.& poſth.*vbi variæ referuntur DD.opiniones, & multis n.ſeqq.*

137 Extenſio fit ex ſimilitudine rationis quando perſona certa eſt.

138 Cumani conſideratio reiicitur, & n. ſeq.

139 Poſthumus antequam naſcatur, ſemper cenſetur perſona incerta.

140 Poſthumus alienus iure Digeſt. inſtitui non poterat.

141 Voluntas inſtituendi priùs inſpicienda eſt quàm poteſtas.

141 Ad validitatem actus, verba præſentis temporis ſolent trahi ad præteritum.

143 Falſum non dicitur quod primordio veritatis innatitur.

144 Quæ contingunt eadem die, dicuntur ſimul fieri.

145 Quæ in continenti fiunt, videntur ineſſe.

146 Inſtitutio cenſetur valida non obſtante falſa opinione teſtatoris.

148 Conditio an debeat aliquem caſum excludere.

149 Lex, tale pactum, §. fin. ff. de pact. explicatur, & n. 150

150 An poſſit frater fratri ſtipulari.

151 Diſpoſitio non extenditur ad aliquam perſonam, contra id quod teſtator exiſtimabat.

152 Diſpoſitio, ſi referatur ad tempus præſens, accipienda eſt ſecundùm opinionem teſtatoris.

153 Diſpoſitio, ſi referatur ad futurum, licet verificetur alio modo quàm putauerit teſtator, ſuſtinebitur, & fiet extenſio, & n. ſeq.

154 Extenſio fieri poteſt ad perſonam quæ ex qualitate inhærente comprehenditur ſub verbis & mente diſponentis, & n. 166

155 Teſtator inſtituendo filios ſuos generaliter, non cenſetur inſtituere illum quem putabat mortuum, aut quem ignorabat habere, & num. 156. 157. & 158

158 Extenſio non fit ad perſonam, quando verba expreſſa illam non comprehendunt.

159 Omiſſum an ſemper habeatur pro Omiſſo, & num. 162

160 Caſus quando dicatur omninò Omiſſus, & n. 161

163 Ad inducendam nouam diſpoſitionem, verba diſpoſitiua requiruntur, nec ſufficit veriſimilis mens diſponentis.

Niſi ſpecialiter lex indueat, n. 164

Idem dicendum vbi agitur de extenſione ad diuerſam perſonam, n. 165

166 Extenſio fit ad alias perſonas, quando ratio in diſpoſitione expreſſa illis conuenit.

167 Legis ratio ita diſponit, vti eius verba diſpoſitiua.

168 Legis ratio determinat caſum quem propriè verba diſpoſitiua non determinant.

169 Omiſſum non videtur quod ratio diſpoſitionis comprehendit.

170 Diſpoſitio, quando eſt particularis, nititur etiam ratione particulari, vnde videtur ad proprium caſum reſtringenda.

171 Lex quando proponit rationem generalem, non reſtringitur per caſus expreſſos per viam illationis.

172 Aliud eſt ſi per viam declarationis.

173 Caſus voluntarius in ſubſtitutione expreſſus qui non pertineat ad voluntatem, vel impotentiam, obſeruandus eſt. Declarat n. 177

174 In conditionibus voluntariis oportet ſeruare mentem & verba, & n. 175

176 Differentia ratio inter caſus neceſſarios ad verificationem ſubſtitutionis, & voluntarios.

178 Vxor ſubſtituta filiis ſi naſcantur, illis non natis non admittetur ex ſubſtitutione.

179 Conditio, ſi ſine liberis decedat, in ſubſtitutione compendioſa, formaliter implenda eſt.

180 Quod extenditur ad eandem conditionem tacitam ex l. eum auus, ff. de condit. & demonſtr.

Quæ concluſio limitatur & declaratur, n. 181. & 182

183 Si filio inſtituto nepos ei ſubſtituatur in ſpecie leg. Gallus, ff. de liber. & poſthum. an ille nepos dicendus ſit ſubſtitutus, vel cohæres, & n. ſeqq.

Et quæ ſit ratio dubitandi, n. 184

185 Repudiare non dicitur niſi qui adire poteſt.

186 Conditione ſubſtitutionis deficiente, ſubſtitutus non admittitur.

187 Subſtitutio facta de nepote, an tollat ſuitatem filij, & n. ſeqq.

188 Subſtitutio facta in hæreditate tollit ſuitatem, ſecus ſi facta ſit in ſuitate.

Quod declaratur, n. 189

190 Filio inſtituto repudiante, cui nepos erat ſubſtitutus in caſum mortis, & nepoti Tertius, quis debeat admitti, & n. ſeqq.

191 Sicut conditio expreſſa in inſtitutione non cenſetur repetita in ſubſtitutione; ita nec expreſſa in vna ſubſtitutione cenſetur repetita in alia.

191 Verba, ſi hæres non erit, verificantur tam in caſu impotentiæ, quàm voluntatis.

193 Veriſimile non eſt, teſtatorem voluiſſe præferre extraneum ſubſtitutum proprio nepoti. vid. n. ſeqq.

194 Subſtitutionis caſus expreſſus non extenditur ad alium, ſi veriſimilis mens teſtatoris repugnet extenſioni.

195 Minùs dilectus non debet eſſe melioris conditionis quàm magis dilectus, & n. 196

197 Declara, modò illa maior dilectio colligatur ex diſpoſitis in teſtamento.

198 Subſtitutus ſubſtituto cenſetur etiam ſubſtitutus inſtituto.

199 Filio inſtituto, & nepote ei ſubſtituto repudiantibus, an admittatur ſubſtitutus nepoti.

200 Dictio taxatiua impedit extenſionem vnius caſus ad alium, & n. 204. & ſeqq.

201 Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles in diſpoſitione Legis, ſecus in diſpoſitione hominis.

202 Dictio, tunc, vel eo caſu, habet vim taxatiua.

203 Dictio reſtrictiua geminata magis enixam voluntatem excludendi caſus ſimiles demonſtrat, n. 204

205 Dictione reſtrictiua expreſſa, cenſetur inhibita extenſio ad alios caſus.

206 Dictio, tunc, vel tali caſu, an impediat extenſionem, & n. ſeqq.

208 Dictio, tunc, adiecta tempori ſignificat extremitatem illius, & n. 210

209 Dictio, tunc, non ſemper impedit extenſionem vnius caſus ad alium.

210 Dictio, tunc, adiecta caſui, ſignificat perfectum euentum illius.

211 Dictio, tali caſu, vel eo caſu, eſt reſtrictiua.

212 Dictio tunc & eo caſu, prohibet extenſionem.

213 Dictio, tunc, licet per ſe non ſit reſtrictiua; habet tamen vim reſtrictiua ex ſubiecta materia.

214 Subſtitutio vulgaris an contineat tacitam pupillarem, & è contra; ſi adiecta fuerit dictio, tunc & eo caſu, & n. 215. & ſeqq.

216 Dictio, tunc & eo caſu, non ſtat demonſtratiuè ſed conditionaliter. Declaratur remiſſiuè, n. 217

218 Subſtitutio Vulgaris qua forma concipienda ſit, & multis n. ſeqq.

219 Subſtitutio præſupponit antecedentem inſtitutionem.

220 Subſtitutio valet modò præcedat inſtitutio quamuis nulla & habita pro non ſcripta.

221 *Caſus, in quo datur ſubſtitutio abſque præcedente inſtitutione. ad interpr.* l.ſi quis ita hæres 82.ff. de acqu.hæred.*& multis n.ſeqq.*

222 *Subſtitutio cùm ſit ſecunda inſtitutio, neceſſariò præſupponit inſtitutionem præcedentem.*

223 *Inſtitutio an inducatur ex verbis conditionalibus, vel à contrario ſenſu, & n.224*

225 *Inſtitutio fieri debet per verba clara & ſpecifica.*

226 *Vocatus in ſpecie* d.l.ſi quis ita, ff.de acqu.hæred. *dicitur potius inſtitutus ſub conditione, quàm ſubſtitutus.*

227 *Cauſa inteſtati an poſſit præferri cauſa teſtati, ex voluntate teſtatoris, & n.228.& 229*

230 *Conditio pendens ex aditione Venientium ab inteſtato, impedit interim deferri hæreditatem ex teſtamento.*

Et proximiore tempore mortis teſtatoris adire recuſante, cæteri excluduntur, & fit locus teſtamentariæ diſpoſitioni, n.231

Et an procedat in hærede ſuo ſicut in extraneo, n. 232

233 *Subſtitutionis Vulgaris verba debent concipi negatiuè.*

234 *Et an ſufficiant verba affirmatiua quæ reſolui poſſint in negatiua.*

235 L.fin.C.de hæred.inſt.*caſus declaratur.*

236 *Subſtitutionis Vulgaris effectus à Bar.obſeruati, & multis n.ſeqq.*

237 *Lex* ſi paterfam 40.ff.de hæred.inſtit. *latè explicatur.*

Verba, ſi hæres non erit, *in ſubſtitutione Vulgari quid importent, ibid.& n.238*

238 *Teſtator inſtituens ſeruum quem putabat eſſe liberum, cui ſubſtituit Titium ſub conditione negatiua,* ſi hæres non erit, *ad quem pertineat hæreditas, & multis n.ſeqq.*

239 *Subſtitutio Vulgaris extinguitur per aditionem.*

240 *Opinio teſtatoris pro veritate habetur quoad declarandam eius voluntatem.*

241 *A verborum proprietate non eſt recedendum regulariter.*

242 *Iure exiſtente dubio pro vtraque parte, inter vtramque res diuidenda eſt.*

243 *Subſtituto admiſſo ſimul cum inſtituto, in cuius ſtatu errauit teſtator, qua ratione inter ipſos hæreditas diuidenda ſit, & n.244.245. 246.247. 248.249.250. & 251*

245 *Litera* l.ſi paterfam.40. ff. de hæred.inſtit. *an ſit corrupta, & n.ſeq.*

247 *Subſtitutio, cuius extitit conditio, ad formam inſtitutionis redigitur.*

249 *Subſtitutus interdum admitti poteſt partim tanquam cohæres, & partim tanquam ſubſtitutus.*

250 *Lex*, Tiberius 41. ff. de hæredit. inſtit. *declaratur.*

251 *Auaritiæ ſuſpicio à Principe debet eſſe aliena.*

252 *Teſtator ſi inſtituerit ingenuum quem putabat eſſe ſeruum, eique dederit ſubſtitutum, an ſubſtitutus cum eo concurrat in hæreditate, & quomodo. Vide num. ſeqq.*

253 *Seruus an ſemper cenſeatur inſtitutus contemplatione domini, & n.254*

255 *Caſus* l.penult.C.de iur.deliber.*exponitur, & num. 256*

257 *Conditio,* ſi non ſit hæres, *in inſtitutione ſerui appoſita, quomodo intelligenda.& n.259*

258 *Teſtatore inſtituente Monachum, quem ſecularem putabat, vel è contra, & dato ſubſtituto, ad quem ſpectet hæreditas.*

260 *Minore repudiante hæreditatem, an interim ſubſtitutus admittatur, donec ipſa minor fuerit reſtitutus.*

261 *Remedia extraordinaria non ſunt in conſideratione antequam impetrentur.*

Contrarium, n.ſeq.

Sed defenditur, & reſpondetur contrariis, num.263. 264.& 265

265 *Quæ ſperantur, vel fieri poſſunt, non ſunt in conſideratione, niſi certa & infallibilia ſint.*

Quod declaratur, ibid,

266 *Remedium extraordinarium ipſo iure competens an ſit in conſideratione & habeat effectum antequam impetretur.*

267 *Hærede ſuo abſtinente, an interim admittatur ſubſtitutus donec abſtentio reuocetur, & n.268.269. & aliis ſeqq.*

269 *Filius per abſtentionem excluditur ab hæreditate paterna,*

270 Lex vltima, C.de repud.hæred.*explicatur.*

Filius ſuus hæres etiam maior, qui abſtinuit, poteſt intra trienniũ ſe immiſcere, re integra, ibid.

Et quando dicatur res eſſe integra ad hunc effectum, ibid.& n.271.& aliis ſeqq.

271 *Minor ſuus hæres qui abſtinuit, an, & quomodo reſtituatur tam aduerſus abſtentionem, quàm alienationes factas, & n.272.273. & 274. cum 3. ſeqq.*

275 Lex quod ſi minor, §.Scæuola.ff.de Minorib. *explicatur, & n.276*

Quod limitatur, n.277

278 *Ius Tranſmiſſionis an ſit potentius iure Subſtitutionis, vel è contra, & n.279.280.281.& plurib. ſeqq.*

282 *Liber homo regulariter non quærit hæreditatem alteri.*

283 *Tranſmiſſarius adit ex perſona & iure tranſmittentis, & tanquam illum repræſentans, & num. ſeq.*

284 *Hæreditas tranſmiſſa remanet penes tranſmiſſarium cum eiſdem priuilegiis quibus erat futura penes tranſmittentem.*

285 *Is, ad quem tranſmittitur hæreditas, præfertur ſubſtituto, præſertim ſi ſit de deſcendentibus teſtatoris.*

286 *Suus hæres tranſmittit hæreditatem etiam non aditam ad quoſcunque hæredes.*

287 *Suitas tollitur per dationem ſubſtituti Vulgaris; atque ita impeditur tranſmiſſio ex poteſtate ſuitatis. Refellitur, n.ſeq.*

288 *Inſtitutio pura per dationem ſubſtituti non redditur conditionalis.*

289 *Legatum acquiritur ignoranti, ideóque etiam non agnitum tranſmittitur.*

290 *Legatum non videtur relictum ſub conditione,* ſi legatarius velit, ſi *per dationem ſubſtituti.*

291 *In quibus caſibus ceſſet tranſmiſſio, & fiat ſubſtitutioni locus.*

292 *Hæreditatem aduentitiam neque ſolus filius, neque ſolus pater olim adire poterant; hodie ſecùs,*

293 *Hæreditatem aduentitiam, imò & Caſtrenſem filio delatam, ſolus pater adire poteſt, filio repudiante.*

294 *Pater an præferatur ſubſtituto in hæreditate filio repudianti delata, & n.195. & multis ſeqq.*

295 *Subſtitutum præferri patri inſtituti repudiantis, tenent DD.Galli.*

296 *Conditio,* ſi hæres non erit, *relata ad eum qui eſt in poteſtate, quomodo intelligenda.*

297 *Subſtitutus excludit vocatos ex ſola legis diſpoſitione.*

198 *Patrem præferri ſubſtituto defenditur.*
199 *Per repudiationem nullam, non amittitur hæreditas.*
290 *Ius adeundi reſidet quidem in filio, ita vt per eum patri acquiratur hæreditas, non tamen impeditur pater adire, ſi filius repudiet.*
201 *Subrogatus principaliter à lege in locum & ius inſtituti, excludit ſubſtitutum.*
202 *Conditio*, ſi hæres non erit, *in filio in poteſtate exiſtenti, quomodo intelligenda.*
203 *Diſpoſitio teſtatoris vocantis ſubſtitutum, non impedit diſpoſitionem legis vocantis aliquem vt inſtitutum.*
204 *In hæreditate profectitia nihil immutatum eſt nouo iure: Et qua ratione per filium acquiratur patri, & n. 205. 206. 207. & 208*
209 *Si ſeruus inſtitutus adire noluerit, non poterit dominus adire, & locum faciet ſubſtituto.*
Quod declaratur, n. 210. 211. & 212
Et qua cautela vti debeat ſubſtitutus, & n. 212
213 *Subſtitutus ſi fuerit perſona magis dilecta excludet patrem inſtituti repudiantis. Contrarium, n. 214. & 215*
216 *Monacho inſtituto repudiante an admittatur Monaſterium ad excluſionem ſubſtituti, & plurib. num. ſeqq.*
Affirmatiuam teneat Canoniſta, ibid.
217 *Monachus profitendo Religionem, non ſolùm bonis, ſed & propria voluntate ſe ſpoliat.*
218 *Monachi inſtituti aſſenſus non requiritur, ſed ſolus Prælatus adire poteſt.*
Contrariam, & Negatiuam opinionem tuentur Legiſtæ, n. 219. & ſeqq.
220 *Monachum non habere velle, aut nolle, quomodo intelligendum.*
221 *Monachus multa poteſt licitè velle præter, imò & contra voluntatem Superioris, nempe ſi ſubeat contraria Regula.*
222 *Monacho inſtituto decedente ante aditionem, an poterit Monaſterium adire.*
223 *Monachus ratione voti Obedientiæ an æquiparandus infanti.*
Concordia Corraſij in hac quæſtione, n. 224
225 *Monacho inſtituto adire recuſante non obſtante iuſſu Superioris, an idem dicendum quod in ſeruo, vel potius quod in filio, & n. 226. 227. 228. 229. & 230*
228 *Monachus an æquiparetur ſeruo, vel filiofamilias.*
229 *Monaſterio repudiante, Monachus inſtitutus non poterit adire, & n. 230*
231 *Si inſtitutus habeat ſubſtitutum, rogatus ſit reſtituere alteri; quis præferatur, an ſubſtitutus, vel fideicommiſſarius, & multis n. ſeqq.*
Fideicommiſſarius præfertur ſubſtituto, ſi fideicommiſſum fuerit repetitum à ſubſtituto, numero 232
Contra, n. 236.
Et quid ſi non cenſeatur repetitum à ſubſtituto, n. 233. 234. & 235
234 *Lex* facta 63. §. Iulianus, ff. ad Trebellian. *explicatur, & defenditur eius litera.*
235 *Qua ratione cogatur hæres adire, & reſtituere fideicommiſſario.*
Concordia diuerſarum opinionum in hac quæſtione adducitur, n. 237. & ſeqq.
238 *Lex* non iuſtam 4. C. ad Trebell. *declaratur.*
339 *Hæres coactus adire non detrahit Trebellianicam.*
240 *Hæres repudians, in necem fideicommiſſarij, indiſtinctè cogi poteſt adire & reſtituere, vbi fideicommiſſum non deberetur ab eo qui in hæreditate ſuccederet.*
241 *Fideicommiſſum non cenſetur repetitum à venientibus ab inteſtato.*
242 *Hæres non cogitur adire, quando fideicommiſſum eſt repetitum à ſubſtituto, & n. 243*
244 *Fideicommiſſum cenſetur extinctum ſi inſtitutus moriatur ante aditam hæreditatem.*
Fallit vt n. ſeq.
246 *Si inſtitutus habens ſubſtitutum efficiatur indignus, quis veniat præferendus, ſubſtitutus, an fiſcus, & multis n. ſeqq.*
Reſoluitur quæſtio, n. 257
247 *Hæres qui non vindicauit necem defuncti, efficitur indignus.*
248 *Hæres vt fiat indignus ob non vltam mortem defuncti, an debeat adiuiſſe, & numer. 250. cum ſeqq.*
249 *Lex* ſi ſequens, in pr. ff. ad Sylanian. *declaratur, cum num. præcedentib.*
250 *Hæres negligens in vindicanda morte defuncti etiam ante aditam hæreditatem, fit indignus, & n. 251. cum ſeqq.*
251 *Hæres poteſt adire ante vltam mortem defuncti, ſi de occiſore non appareat.*
252 *Hæredis negligentia non debet afferre præmium ſubſtituto in præiudicium fiſci, cui iam erat quæſitum ob indignitatem hæredis, & num. 253. 254. & 255*
255 *Repudiatio hæreditatis acquirendæ facta in fraudem creditorum, valet. Fallit vt n. ſeq.*
256 *Fraus commiſſa circa acquirenda non nocet fiſco.*
257 *Hæres repudians priuſquam fiat indignus, facit locum ſubſtituto; ſi poſtea, fiſco.*
258 *Hæreditas ad ſubſtitutum, non ad fiſcum ſpectat, ſi hæres fiat incapax, non indignus.*
259 *Inſtitutus, & ſubſtitutus an ſimul concurrere poſſint in ſucceſſione, & plurib. n. ſeqq.*
260 *Filius à patre inſtitutus, an poſſit, retenta Legitima, reliquam hæreditatem repudiare.*
Lex, ſi libertus patrono, verſ. quid ergo, ff. de bonis libertorum, *explicatur ibid. & n. 261. cum aliis ſeqq. & n. 266*
261 *Filius inſtitutus à patre poteſt, retenta Legitima, repudiare reliquam, modò duo concurrant.*
Quid ſi prægrauetur legatis, n. 262. & 263
264 *Filius vt poſſit retinere Legitimam, & reliquam hæreditatem patris repudiare, indiget etiam decreto Iudicis.*
265 *Facta ſeparatione Legitimæ à reliqua hæreditate per decretum, an dicatur ſubſtitutus concurrere cum filio inſtituto.*
266 *Legitima relinqui poteſt Patrono quocunque titulo.*
267 *Lex*, ſi libertus, verſ. quid ergo, ff. de bonis libert. *an etiam procedat in filio, ſicut in patrono.*
268 *Legitima Patroni etiam de iure veteri non admittebat grauamen.*
269 *Subſtitutionis Vulgaris alius effectus eſt, vt teſtamentum poſſit incipere a ſecundo gradu.*
270 *Lex*, ex facto etiam, ff. de hæredib. inſtit. *explicatur, & plurib. n. ſeqq.*
271 *Verba enuntiatiua per modum rationis prolata inducunt diſpoſitionem.*
272 *Verba conditionalia diſpoſitionem non inducunt.*
273 *Inſtitutus ſub conditione neceſſaria, cenſetur purè inſtitutus, & n. 275*
274 *Subſtitutio non datur niſi præcedat inſtitutio.*
276 *Emendatur litera vulgaris* l. ex facto etiam, ff. de vulg.

277 *Quando verba vnum determinant, & aliud præſupponunt, non habet locum determinatio niſi verificetur præſuppoſitum.*

278 *Inſtitutio in portione qua non reperitur nulla eſt.*

279 *Inſtituti qualitate mutata, an fiat locus ſubſtituto ad excluſionem inſtituti, & plurib. ſeqq.*

280 *Quid ſi ſubſtitutio facta ſit ex neceſſitate, nempe ſi nepos ſubſtituatur filio, nè agnatione ſui hæredis rumpat teſtamentum aui.*

281 *Filius, ſi poſtquam fuerit inſtitutus, emancipetur, ſuccedet tanquam hæres voluntarius.*

282 *Inſtitutio non irritatur ex eo quod inſtitutus vt ſuus, emancipetur.*

283 *Si nepos agnaſcatur tanquam ſuus, an rumpat inſtitutionem patris emancipati in qua reperitur præteritus.*

284 *Nepos patri ſubſtitutus, ſi efficiatur ſuus hæres, an etiam rumpat gradum in quo inuenitur ſubſtitutus, & n.286*

285 *Quæ ſit differentia inter filium natum præteritum, & poſthumum.*

287 *Nepotes ſubſtituti vel exhæredati, licet efficiantur ſui, non rumpunt teſtamentum aui.*

288 *Lex*, ſi pater filium, ff.de vulg.ſubſtitut. *declaratur.*

289 *Subſtitutus ſi poſt mortem fratris naſcatur, ſi naſcatur viuo fratre, cenſetur alia perſona.*

290 *Conciliatur* §. & quid ſi tantum, *cum* §.fin l.Gallus, ff.de lib.& poſth. *& n.291*

292 *Teſtamentum an poſſit incipere à tacita vulgari, & plurib.num.ſeqq.*

293 *An extincta expreſſa pupillari per mortem impuberis viuo eius patre, cenſeatur etiam extincta vulgaris tacita, & n.ſeqq. & maximè n.298. & multis ſeqq.*

294 *Si pupillus deceſſerit viuo patre, nihil poteſt tractari de ſecundis tabulis: Declara vt num. 309. 310. & ſeqq.*

295 *Si pupillus in captiuitate decederet, an eius hæreditas ſpectaret ad ſubſtitutum, vel ad hæredes ab inteſtato.*

296 *Expreſſo extincto, etiam tacitum quod ex eo inferebatur, cenſetur extinctum: Declara vt n.321*

297 *Exemplaris tacita non continetur in vulgari, ſi filius tempore teſtamenti eſſet ſanæ mentis. Vid.n. 322*

298 *Extincta expreſſa pupillari, non cenſetur extincta vulgaris tacita, & 303. & 307.cum ſeqq.*

299 *Lex*, pater filium, ff.de vulgar. *latè explicatur, & n.300.301. & aliis ſeqq.*

302 *Dictio*, impuberi, *adiecta ſubſtitutioni facta filio, an indueat pupillarem.*

304 *Subſtitutio pupillaris inutiliter concepta poteſt continere vtilem vulgarem tacitam, & n.305. & 306. & 320*

308 *Teſtamentum poteſt incipere à tacita vulgari. Reiecta Bartoli diſtinctione. num. 323. 324. & ſeqq.*

309 *Lex*, quod ſi filius 11.Cod.de captiuis, *latè explicatur, & plurib.num.ſeqq. maximè num.315. & 319*

310 *Intellectus* l.pater. 10.ff.de Captiu. *adducitur, & num. ſeqq.*

311 *Si pater ab hoſtibus reuertatur, & filius ab eo ante captiuitatem inſtitutus, pendente patris captiuitate mortuus ſit in pupillari ætate, ad quos pertineat eius hæreditas, vel etiam an habeat hæredes, & n. 312.313. & 314*

315 *Valet argumentum à ſucceſſione ab inteſtato ad pupillarem ſubſtitutionem.*

316 *Captiuitate patris pendente ſubſtitutio pupillaris bene ſubſiſtit.*

317 *Captiuitate patris pendente filius non cenſetur perfectè ſui iuris propter poſtliminium, ratione cuius omnia ſunt in ſuſpenſo.*

318 *Quæ veniunt in conſequentiam fictionis principalis non inducunt habilitatem extremorum.*

321 *Tacita Vulgaris eſt æquè principalis ac expreſſa pupillaris.*

322 *Quando præſens ſtatus reſpicit futurum euentum, attenditur id quod euenire poteſt.*

325 *Lex*, Tractabatur 15. ff. de milit.teſtam. *explicatur, & aliis ſeqq.*

328 *Faciliùs ſuſtinetur id quod à principio valuit, quàm quod ab initio non valuit ſed ex pòſt facto inducitur in ſubſidium.*

329 Lex 3.Cod.de inoff.teſtam.*declaratur.*

330 Auth. Vt nouæ conſtit. in fin. coll. 5. *explicatur remiſſiuè.*

331 *Faciliùs ſuccurritur diſpoſitioni teſtatoris quando non potuit illam mutare, quàm dum potuit, & non fecit.*

332 *Subſtitutus pupillariter ventri, ſi ille non naſcatur, an poſſit admitti ex tacita vulgari.*

333 *Subſtitutione pupillari extincta per emancipationem impuberis, an etiam cenſeatur extincta tacita Vulgaris. Affirmatiuam tenet Bart. ibid.*

Reiicitur, n.334

Et Reſpondetur contrariis, n.335

336 *Si Teſtator ſubſtitutionem pupillarem reſtrinxerit ad certam ætatem, & filius fiat pubes ante mortem patris, an tacita vulgaris cenſeatur extincta.*

Affirmatiua ſententia refertur, ibid.

Negatiua defenditur, n.338

Et reſpondetur contrariis, n.339.340.341.342. & 343

340 Lex penult.§.fin.C.de neceſſ.ſeru.hæred.inſt.*declaratur.*

341 Lex vlt.in fin.ff. de fideicommiſſ. libert. *declaratur.*

344 *Per ſubſtitutionem Vulgarem ſucceditur teſtatori, non autem ei cui facta eſt ſubſtitutio.*

345 *An ſicut tacita pupillaris non excludit matrem pupilli, ita & tacita Vulgaris non admittatur contra matrem teſtatoris, & n.ſeq.*

346 *Subſtitutus vulgariter filio, ſi filius non ſit hæres quia repudiat, excludit matrem teſtatoris.*

347 *An ſubſtitutio partim expreſſa & partim tacita, in caſu tacito excludat matrem teſtatoris. Reſoluitur affirmatiuè, n.361*

348 Lex fin.C.de inſtit.*latè explicatur.*

Reiicitur Bartoli intellectus, n.349

Et reſpondetur contrariis, n.350

350 *Diſpoſita in* l.precibus, C. de impuber. *ampliatur per* l.fin.C.de inſtit.

352 *Verus intellectus* l.fin.C.de inſtit.*adducitur, & n. 354. & ſeqq.*

353 *Lex* precibus, Cod.de impuber.& aliis, &c. *explicatur.*

355 *Ius tranſmittendi, quod non prouenit ex teſtamento, ſed ex ſuitate, non impeditur per dationem cohæredis extranei.*

356 *Datio cohæredis extranei an impediat ne ſola ſuitas confirmet teſtamentum.*

357 *Datio ſubſtituti in caſum impotentiæ non impedit ſuitatem.*

358 *Filius ſuus hæres tranſmittit hæreditatem cum iure abſtinendi.*

359 *Tacita pupillaris non admittitur contra matrem, & n.360*

361 *Teſtator*

361 Teſtator præferens ſubſtitutum matri ſuæ in caſu impotentiæ, cenſetur etiam voluiſſe præferre in caſu voluntatis, & è contra.

362 Subſtitutio Vulgaris expirat per aditionem primi inſtituti.

363 Conditione, ſub qua facta eſt prima inſtitutio, deficiente; an ſequentes excludantur, & n. ſeqq. vbi declaratur cum diſtinctione, & n. 367

365 Lex quandiu, verſ. is autem, ff. de acqu. hæred. declaratur.

366 Subſtitutiones regulariter fiunt continuato ſermone, & ſic vna videtur pendere ab alia.

368 In fideicommiſſis & legatis conditio expreſſa in vna ſubſtitutione cenſetur repetita in aliis ſequentibus, & n. 370

369 Oldradi conſilium 177. declaratur, & n. 370

371 Deficiente vna ſubſtitutione propter defectum conditionis in vno ſubſtituto, ſequens admitti poteſt.

372 Subſtitutio facta duobus, ſi hæredes non eſſent, an locum habeat ſi vnus repudiet, licet alter adeat? Et adducitur opinio Bart. quod coniunctus habeat portionem repudiantis.

Contraria ſententia, quod ſubſtitutus admittatur ad portionem deficientem, refertur, n. 373. 374. 375. & 376

Bartoli doctrina recipitur & defenditur, & reſpondetur contrariis, n. 377. 378. & plurib. ſeqq.

375 Oratio concepta per dictionem collectiuam, vterque, reſoluitur in ſingularitates.

376 Conditio affirmatiua, ſi Titius & Seius hæredes non erunt, non impletur altero repudiante.

377 Subſtitutionis eiuſdem debet eſſe vniformis interpretatio.

378 Ius accreſcendi vincit ſubſtitutionem ex veriſimili mente teſtatoris ex verborum proprietate collecta, quibus ipſe vſus eſt, & n. 379

380 In ſubſtitutione Vulgari ſtatur proprietati verborum: & Negatiua conditio, ſi Titius & Seius non ſint hæredes, copulatiuè concepta, requirit quod neuter ſit heres vt ſubſtituto locus fiat, & n. 390

381 Pluralitas in ſubſtitutione fideicommiſſaria reſoluitur in ſingularitates. Et quæ ſit ratio differentiæ inter Vulgarem & fideicommiſſariam in hac materia.

382 Pluralitas reſolueretur in ſingularitates etiam in Vulgari ſubſtitutione, ſi teſtator prohibuiſſet ius accreſcendi.

383 Pluralitas reſoluitur in ſingularitates in contractibus.

384 Pluralitas an reſoluatur in ſingularitates in ſubſtitutione pupillari; ita vt ſubſtitutus duobus impuberibus admittatur, alterutro moriente, vel potius coniunctus habeat portionem deficientem, & n. 385. 386. 387. & 388

389 Pluralitas ſemper reſoluitur in ſingularitates in inſtitutione plurium hæredum, & cur?

Secus in ſubſtitutione, n. 390

391 Subſtitutio non recipit declarationem ab inſtitutione, quando in vtraque militat diuerſa ratio.

392 Legis, quidam teſtamento 30. ff. de vulg. Caſus & intellectus exponitur. Vbi duæ principales difficultates enodantur, n. 393. 394. 395. & multis ſeqq.

394 Subſtitutus ſubſtituto an ſemper cenſeatur ſubſtitutus inſtituto, & n. 397

398 Teſtator duos inſtituens hæredes, & rogans poſt mortem omnium totam reſtitui hæreditatem Tertio, an cenſeatur voluiſſe locum fieri fideicommiſſo niſi poſt mortem omnium grauatorum, & num. 399

400 Ius accreſcendi an præferatur iuri ſubſtitutionis in materia l. quidam ex teſtamento, ff. de Vulgari, propter ſolam veriſimilem mentem teſtatoris, & n. 401. 402. & 403

404 Lex penultima, ff. de iniuſt. rupt. latè explicatur, & an ius ſubſtitutionis in caſu illius leg. vincat ius accreſcendi, & n. 405. Vbi plures caſus declarantur, & aliis n. ſeqq.

406 Teſtamentum eſt indiuiduum, nec poteſt pro parte valere, & pro parte non.

407 Vbi poſſunt hæredes venire per ſubſtitutionem, & per ius accreſcendi; electioni locus eſt.

408 Subſtitutio inutilis regulariter non tollit ius accreſcendi.

409 Poſthumus prætetitus omnes gradus irritat in quibus inuenitur prǽteritus; licèt aliud ſit in filio iam nato præterito.

410 Subſtitutus an admittatur, quando minor qui adiuerat, reſtituitur aduerſus aditionem, & pluribus ſeqq.

411 Reſtitutio omnia reponit in priſtinũ ſtatu.

412 Lex 8. §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib. explicatur, duobus caſibus diſtinctis, & num. 413. 414

415 Lex fin. ff. de ſucceſſ. edict. declaratur.

416 Vbi minor qui adiuit, reſtituitur aduerſus aditionem, an ſubſtitutus admittatur iure Ciuili, vel Prætorio, & n. 417. 418. & ſeqq.

419 Prætor non poteſt facere vt qui ſemel fuit hæres deſinat eſſe hæres.

420 Lex 1. § ſi quis adita, ff. ad Tertyll. declaratur diſtincto iure antiquo, & nouo.

421 Lex ex contractu 44. ff. de re ind. & lex ſi ex modica, §. ſi filius: de bon. libert. declarantur, & n. 414

422 Suitas filij abſtinentis non impedit ſubſtitutum quominus admittatur. Declara vt ibid.

423 An ille qui tantùm poteſt ſuccedere iure prætorio, præferatur ſubſtituto.

Quid ſi ſucceſſio prætoria incepit competere mortuo iam teſtatore, n. 424. & 425

426 Approbatio filij præteriti non præiudicat illis qui ex illa præteritione acquiſierunt ius contratabulandi, & n. 427. cum ſeqq.

427 Lex, filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. explicatur, & n. 428

429 Filius vnicus præteritus poteſt approbare teſtamentum patris, & inducere bonorum poſſeſſionem ſecundùm Tabulas fauore extranei inſtituti, in præiudicium aliorum venientium ab inteſtato.

430 Lex, quod ſi minor, §. Scæuola, ff. de minorib. declaratur.

INTERPRETATIO
Leg. 1. ff. de Vulgari.

NOta primò ex iſto text. differre inſtitutionem, & ſubſtitutionem: quia Inſtitutio eſt quæ fit in primo gradu, & Subſtitutio quæ fit in ſecundo, vel tertio: quod notabile omittimus: quia de eo latè egimus in Rub. ſup. eod. 1

Secúndò igitur ex iſto text. colligendum eſt, quod ſubſtitutio concepta in vnum caſum ſiue euentum, dicitur ſimplex: & concepta in duplicem euentum, dicitur duplex: & ita Bart. hic num. 4. Alex. num. 2. 2

Ripa *num.*18. Alciat. *n.* 2. & Goueanus Connan. *lib.* 10. *commentarior. cap.* 7. *num.* 10. Quæ tamen collectio non eſt de mente Iuriſconſul. quia ea admiſſa ſequeretur, quod omnis ſubſtitutio diceretur duplex, quia omnis concipitur in duplicem caſum, ſcilicet voluntatis, & poteſtatis: *l.cum proponas, C. de hered. inſtit.*

3 Magis ergo de mente Iuriſconſ. eſt collectio Bald. *hic poſt princip.* & Aretin. *num.* 4. quod ſubſtitutio dicitur ſimplex, quando vnam tantum continet diſpoſitionem: nam *ſimplex, & vnum*, conuertuntur: Aretin. per illum text. in *l.manifeſtiſſimi, num.* 3. *C.de furtis*, Iaſon in *l.* 1 §. *ſi quis ſimpliciter, num.penultimo, inf. de verborum obligat.* Et per contrarium dicetur duplex, quando continet duas diſpoſitiones diuerſas: ſubſcribunt Socin. *hic num.*6. Iaſon *num.*8. Et hac ratione licet Vulgaris ad duos euentus referatur; tamen quia vnam tantum continet diſpoſitionem, dicitur ſimplex: Ripa *hic numero* 18. Alciat. *numer.*6.

4 Sed aduerſus hoc notabile ita explicatum, duæ vrgent difficultates: Prima eſt, quod omnis ſubſtitutio eſt actus conditionalis, *l.coheredi* 41. §. *coheres, inf.eod.* & vt diſpoſitio dicatur ſimplex, non ſolum debet eſſe vnica, ſed etiam oportet quod ſit pura, abſque alia qualitate extrinſeca: *l.Gallus, § quidam rectè, l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter, inf.de verb. obligat.*

5 Secunda difficultas eſt, quod in omni Vulgari expreſſa, continetur tacita pupillaris, & è contra: *l.iam hoc iure* 4. *inf.eod.l.quamuis* 4. *C. de impuber. & aliis*: ergo omnis ſubſtitutio dicetur duplex, cùm duas contineat diſpoſitiones diuerſas.

6 Sed ſaluando notabile; Ad primam difficultatem reſpondetur, quod ſubſtitutio neceſſariò in ſe continet conditionem, & ideo etiamſi exprimatur, adhuc pura cenſebitur diſpoſitio: *l.qui liberis*: 8. *in princip. inf.eod.* Si autem addatur alia conditio extrinſeca, non dicetur ſimplex, quia *ſimplex, & purum*, à pari procedunt: *l. cum qui certarum* 138. §. 1. iuncta Gloſſ. & *ibi* notat Aretin. *numer.* 3. *infrà de verborum obligat.*

7 Non obſtat etiam ſecunda difficultas; quia reſpondet Bart. *hic num.* 2. quòd ſubſtitutio dicitur ſimplex, conſiderata figura verborum, & non attento eo, quod tacitè ſubintelligitur: Iaſon *hic num.* 7. Nogueira *in rubr.n.* 290. *inf.de legat.* 1. & aſſerit receptum Ripa *hic n.*19. & idem in effectu tradit Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *ad finem, C.de adil.action.*

8 Sed non placet hæc reſponſio, cùm id quod tacitè ſubintelligitur, habeatur pro expreſſo: *l.cum quid, ſup. ſi certum petat.* & non figura verborum, ſed mens diſponentis conſiderari debeat: *leg.* 3. *Cod. de liber. prater.*

9 Quare Ripa *hic num.*22. preſſus mole argumenti, fatetur, Vulgarem continentem tacitam Pupillarem, duplicem debere dici, & text. iſtum eſſe intelligendum, quando illam non contineret, vt quia facta eſſet extraneo, vel puberi: & ita etiam Polyt. *in praludiis ſubſtit.num.* 28. Antonius Gomez. 1. *tom. cap.* 3. *num.* 1.

10 Sed non placet, quia eſt contra mentem Iuriſconſ. qui apertè vult, Vulgarem ſimplicem dici ſubſtitutionem, etiam quando inſtitutio fieri poſſit pupillaris, & conſequenter quando tacitè ſubintelligitur. Et ideo meliùs reſpondendum eſt, quod vt diſpoſitio dicatur duplex, oportet duas continere diuerſas diſpoſitiones, ſiue per verba expreſſa, ſiue per præſumptionem collectam ex verbis expreſſis in teſtamento, vel ex diſpoſitis in eo: ſed quando illas continet per diſpoſitionem Legis, ſupplentis id quod omiſit teſtator, qui tamen ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet; cùm id magis proueniat ab interpretatione Legis, quàm ex diſpoſitione teſtatoris, non dicetur duplex, ſed ſimplex.

11 Planè in ſpecie *d. l. iam hoc iure,* 4. *inf. eod.* tacita Pupillaris non colligitur ex verbis expreſſis in teſtamento, quia imò verba expreſſa Vulgaris, apertè repugnant Pupillari, Imola *in cap.Raynuntius, num.*67. *ad fin.de teſtament.* Socin. *hic num.* 13. *ad finem*, Guiliel. *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 21. Neque etiam neceſſariò colligitur ex diſpoſitis in teſtamento, cum per Vulgarem teſtator ſibi prouideat; & per Pupillarem, filio: quod eſt omnino diuerſum ab expreſſo: vt eleganter aduertit Imola in *l.* 3. *col.* 2. *ad fin.inf.de legat.* 1. ſubintelligitur itaque per Legem ſupplentem id quod veriſimiliter teſtator diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet: Paul. in *l. ſi Titius, num.*4. & *ibi* Imola *ad finem, ſup.de haredib.inſtit.* Paul. Caſtrenſis *conſ.*355. *num.* 3. *lib.* 1. ac proinde non immediatè id prouenit ex voluntate teſtatoris; ſed immediatè à lege, & mediatè ex voluntate teſtatoris, qui creditur velle idem quod in eo caſu lex diſpoſuit: Ruin. *leg.*3. *num.*41. *inf.de legat.* 1. Bulgar. *in diſputatione, Sempronius: col.*7. ita vt non ſubintelligatur quaſi de ea ſenſerit teſtator, ſed quaſi id diſpoſuiſſet, ſi de ea cogitaſſet, & ob id lex ſupplet: Bart. & Paul. *in l.iam hoc iure, inf.eod.* Bart. *conſ.*56. *num.* 2. Corneus in *l.fin.num.* 22. *Cod.de haredib.inſtit.* Paul. *conſ.* 355. *num.* 3. *lib.* 1. Galiaul. *in l.centurio, num.*197 *inf.eod.* Bellon. *lib.*4. *ſupputat. cap.* 17. *num.* 2. Goueanus *in rub. ſup. eod. num.* 15. Cum igitur tacita Pupillaris veniat immediatè ea diſpoſitione Legis, ſupplentis omiſſum per teſtatorem, reſpectu teſtatoris dicetur ſimplex, & non duplex; cum reſpectu ipſius vna tantum ſit diſpoſitio.

12 Aliud igitur eſſet dicendum, ſi quid tacitè ſubintelligeretur, de quo ſenſerit teſtator, quia de eo ita iudicatur, vti de expreſſo: Bart. in *l.ex facto, §. ſi quis rogatus, el* 1. *num.* 1. *inf. ad Trebellianum*, eleganter Ruin. in *leg.* 1. *num.*82. *inf.de legatis* 1. & conſequenter tunc dicetur diſpoſitio duplex: & in his terminis procedet argumentum. Vnde videmus, quod tacita Pupillaris, de qua in *l.iam hoc iure* 4. *inf. eod.* non excludit matrem: *l. fin. Cod. de inſtitut.* quia cùm hæc proueniat principaliter ex diſpoſitione Legis, noluit lex per ſuam ſuppletionem, matri præiudicare: & tamen per tacitam pupillarem quæ colligitur neceſſariò ex diſpoſitis in teſtamento, mater excluditur: Bart. *in leg.* 2. *num.* 33. *inf.eod.* eleganter exemplificans, & communiter recipitur, ex Alex. *hic n.*39. Ruin. *conſ.* 110. *n* 9. *lib.* 3.

13 Ex hoc igitur notabili ita defenſo & explicato, inferas primò, non bene ex iſto text. deduxiſſe Aretin. *hic num.* 4. *& in l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter, col.* 2. *inf. de verbor.obligat.* quod diſpoſitio dicitur duplex, etiamſi exprimatur id quod tacitè inerat: nam Pupillaris tacitè inerat; & tamen ſi exprimatur, facit duplicem cenſeri ſubſtitutionem: vt probat is text. Subſcribit Iaſ. *in l.Gallus, §.quidam recte, n.*8.

14 Sed hæc traditio neque ex text. colligitur, neque videtur vera: quia tacita Pupillaris non ineſt, quaſi de ea ſenſerit teſtator; ſed ſuppletur à Lege quaſi omiſſa per teſtatorem, qui tamen idem diſpoſuiſſet, ſi de ea cogitaſſet; vt *ſup.* diximus: ſi ergo exprimatur per teſtatorem, iam exprimitur aliter quàm tacitè inerat; & ideo facit ſubſtitutionem cenſeri duplicem: vt hic aduertit Claud. *num.* 4. Alciatus *num.* 8.

15 & hac etiam ratione, expreſſa Pupillaris plus operatur quàm tacita: *l.fin.Cod.de inſtitut.* adiuncta *l.precibus, Cod.de impuber. & aliis*: ſed ſi aliquid ineſſet ex

ipſa

ipſa tacita voluntate defuncti , ſi id exprimeretur, non faceret diſpoſitionem cenſeri duplicem ; cùm expreſſum eo modo quo tacitè inerat , nihil operari
16 ſoleat : *leg.* 3. *inf. de legat.* 2. & ita ſentit text. *l. eam quam*, iuncta Gloſſ. *verbo, ſimpliciter*, *Cod. de fideicommiſſ. leg. Gallus, §. quidam rectè*, & *ibi* Paul. *col.* 2. *in princip.* Alex. *n.* 3. Socin. *hic*, *n.* 8. Ripa *n.* 29. & Claud. *num.* 4.

17 Sed cauendum eſt , quia vt *ſup.* diximus, quando aliquid tacitè ineſt ex voluntate præſumpta teſtatoris, idem operatur quod expreſſum : ergo & ſi non exprimatur, duplex cenſebitur diſpoſitio : à fortiori igitur, ſi illud exprimatur : Bald. *in c. quia propter*, *n.* 4. *de elect.* Iaſon in *d. §. quidam rectè*, *n.* 8.

18 Pro concordia duo caſus diſtinguendi ſunt : nam aut quid tacitè ineſt ex mente teſtatoris per modum diuerſæ diſpoſitionis, & tunc id tacitum, quia habetur pro expreſſo, faciet duplicem cenſeri ſubſtitutionem, & à fortiori ſi exprimatur : Aut tacitè ineſt per modum qualitatis ſiue conditionis , & ſic licèt id quod fit ſub conditione, non dicatur ſimplex, vt *ſup.* dictum eſt; tamen ſi fiat ſub conditione , quæ tacitè inerat ex natura diſpoſitionis, nihilominus diſpoſitio dicetur ſimplex : argum. *l. qui liberis*, 8. *in principio*, *inf. eod.*

19 Secundò principaliter ex *ſup.* dictis infertur annotatio ad tradita per Bart. *hic*, *num.* 11. dum dicit quod tacita Pupillaris, de qua in *leg. iam hoc iure*, *inf. eod.* inducitur principaliter ex diſpoſitione Legis, propter præſumptam tamen mentem teſtatoris : & communiter recipitur, ex Socin. *hic num.* 13. *ad fin.* Ruin. *num.* 29. Antonius Gomez *primo tomo* , *cap.* 3. *num.* 13. Vnde ex prædictorum mente videtur colligi , quod tacita Pupillaris debet dici præſumpta ; & ita à DD. communiter appellari aſſerit Ripa *hic* , *num.* 80. & *num.* 169. Cagnol. in *d. l. precibus*, *n.* 126. & *ibi* Corraſ. *n.* 40. Bellon. *conſ.* 5. *num.* 21. & *lib.* 4. *diſputation. c.* 17. *num.* 9.

20 Sed non eſt verum, quia præſumptum dicitur quod à Partibus creditur cogitatum : Alciat. *hic num.* 18. tacita autem Pupillaris , non fuit cogitata per teſtatorem , ſed potiùs omiſſa : & lex eam ſupplet propter veriſimilem mentem teſtatoris , vt *ſup.* dictum
21 eſt : Et ideo Iaſon in *l. iam hoc iure*, *num.* 2. *inf. eod.* appellat hanc tacitam Pupillarem , *fictam* : expendens verba *illius text.* ibi (*intelligitur*) quod verbum deſignat fictionem : *l. ſi tibi homo* 88. *§. cum ſeruus inf. de legat.* 1. per quam ponderationem , ita etiam tenet Corneus in *l. quamuis*, *num.* 5. *Cod. de impuber.* & *aliis* : & *ibi* Curt. iunior, *num.* 6. & tranſit cum illis
22 Beroius in *d. cap. Raynuntius*, *num.* 309. Et facit quia fictio eſt ſuper certo , & præſumptio ſuper incerto : Gloſſ. *in l. vnica* : *§. accedit*, *verbo*, *præſumatur*, *C. de rei vxor. action.* ſed certum eſt, teſtatorem de Pupillari tacita non cogitaſſe, ſed lex eam ſupplet omiſſam : ergo fictio eſt, & non præſumptio.

23 Sed neque hæc opinio eſt vera : nam ſi fictio eſſet, non admitteretur probatio in contrarium : iuxta tradita *in l. ſiue poſſidetis*, *Cod. de probat.* & *cap. is qui fidem*, *de ſponſal.* & tamen certum eſt, hoc caſu admitti probationem in contrarium , quòd ſcilicet teſtator noluit tacitam Pupillarem locum habere : *l. iam hoc iure*, *ad finem*, *inf. eod. l. quamuis* 4. *Cod. de Impuber.* & *aliis* : & *ibi* notat Decius *num.* 4. Bellon. *lib.* 4. *ſupputation. cap.* 17. *num.* 10. Et ita quod tacita Pupillaris non inducatur per fictionem , latè probat Beroios in *cap. Raynuntius* , *numer.* 447. & Mantua *ſingulari* 212.

24 Neque obſtat ratio *ſup.* adducta : quia licèt lex ſuppleat id , quod conſtat eſſe omiſſum ; ita tamen ſupplet, quod veriſimile ſit ; teſtatorem illud voluiſſe ſi cogitaſſet : ſi ergo probetur non eſſe veriſimile, quod teſtator ita diſpoſuiſſet , ceſſat Legis inductio fundata ſuper veriſimili mente teſtatoris ; ita vt oporteat , & veriſimile eſſe quod teſtator ita diſpoſuiſſet ; & quod potuerit eam ſubſtitutionem facere : Bart. in *l. ex facto*, *num.* 43. *inf. eod.* & *ibi* Hieronym. N. * *numer.* 345. Veriùs ergo appellabitur ſubſtitutio omnino tacita , vt eam appellat Bartol. *hic numer.* 11. Alciatus *num.* 17. vel ſubſtitutio per Legem ſuppleta, vt appellat Gouean. *in rubrica*, *num.* 16. *ſup. eod.*

Infertur tertiò , explicatio ad illationem Bart. *hic* 25
num. 4. quod ſi ſtatuto caueatur, quod reus teneatur reſpondere *ſimpliciter* poſitionibus aduerſarij , negando , vel confitendo ; ſi is conditionaliter reſpondeat, *Nego me pecuniam accepiſſe , & ſi probetur me accepiſſe , dico eam impendiſſe in negotia actoris*, incidet in pœnam Statuti , cùm enim cumulet duas defenſiones diuerſas , non ſimpliciter dicetur reſpondiſſe, ſed magis dupliciter : iuxta noſtrum text. Quod & tenet Bart. *in l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter*, *in fine*, *inf. de verbor. obligat.* vbi Galiaul. *num.* 18. aſſerit receptum , & Alexand. *hic num.* 3. Socin. *num.* 7. Ripa *num.* 23.

Contrarium tamen , imò quòd prædicto modo 26
reſpondens non incidat in pœnam Statuti , tenet Cuman. & Paul. in *d. §. ſi quis ſimpliciter*, & *ibi* Alciat. *num.* 24. Corraſ. *n.* 2. Alciat. *lib.* 1. *paradox. cap.* 7. quia prima reſponſio fuit ſimplex & pura ; vnde propter additionem poſtea factam , non debuit mutari : argum. *l.* 1. *§. penultimo*, *inf. de verborum obligation.*

Sed non eſt recedendum à Communi ; cùm enim 27
Statutum iubeat *ſimpliciter* reſponderi, negando, aut confitendo : nihil aliud diuerſum addi debet : nam verbum (*ſimpliciter*) ex ſui natura videtur tollere huiuſmodi additiones : *leg. fin.* & *ibi* Baldus *num.* 1. *ad finem*, *Cod. de dotis promiſſion. leg. iubemus* 34. *Cod. de appellat.* Si igitur quid addatur vltra negationem, vel confeſſionem ; iam fit contra Statutum. Item qui tenetur ſimpliciter reſpondere , debet vti verbis claris & non implicitis : *cap. qui Epiſcopus* , iuncta Gloſſ. *verbo*, *ſimplicibus*, 23. *diſtinctione*, & quæ nullam per ſe ferant dubitationem : *cap.* 10. *de ſumma Trinitate* , & *ibi* Felin. *col.* 2. & ideo non poteſt reſpondere alternatiuè ; quia non diceretur ſimpliciter reſpondere , *cap. is qui contra* 19. *de elect. in* 6. Denique interrogantem non debet incertum relinquere : Bart. *in leg. de ætate* , *§. nihil intereſt* , *ſup. de interrogator. action.* ſed negari non poteſt , reſponſionem , de qua *ſup.* & propter alternatiuam , & quia incertum relinquit interrogantem , non eſſe ſimpliciter factam , ergo incidet in pœnam Statuti.

Quare licet quando teſtamentum redarguitur de 28
falſo, vtilis ſit cautela, de qua per Bart. in *l. ſi aduerſarius*, *in fine*, *Cod. de fide inſtrument.* tamen ſi aduerſarius petat , vt ſimpliciter reſpondeat vtrum velit vti eo inſtrumento ? tenebitur directò reſpondere ſi velit vti ; neque admittetur prædicta clauſula : Fulgoſ. *conſ.* 177. Afflictis *deciſ.* 189. Et ſi petat tempus ad deliberandum, ei debet concedi per iudicem, Bart. *in l. fin. n.* 1. *inf. de falſis* : Quod eſt notabile ad Ordination. Portugaliæ *lib.* 5. *tit.* 9.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis : quia cùm 29
reſponſio fuerit qualificata , & diuerſas diſpoſitiones coniungens, non dicetur ſimplex : & ideo reſpondens incidet in pœnam Statuti, quod aliàs facilè eluderetur : Alex. *hic num.* 3. Socin. *num.* 7. Polit. *in præludiis ſubſtitution.*

*ſubſtitution. num.*29. Vnde vt reſpondens euitet pœnam Statuti, debet petere quod aduerſarius declaret poſitiones: Iaſon in *l.manifeſtè, num.7.ſup.de iureiurand.*

30 Habet tamen Bart. opinio multas limitationes, de quibus per Ripam *hic num.* 25. per additionem Matheſilani *ſingulari* 47. Declarationem autem exemplorum in *text.iſto* poſitorum omittemus, quia de illis agemus *in 3. articulo principalis huius legis.* Item omittemus interpretationem *§.ſubſtituere, huius legis:* quia magis pertinet ad materiam *l. 2. inf. eod.*

31 Omiſſis ergo aliis notabilibus, teſtat deuenire ad Tractatum Vulgaris ſubſtitutionis: & ſequendo ordinem Bart. eius materiam in quinque diſtribuemus articulos. Primus tractabit quid ſit Vulgaris ſubſtitutio. Secundus, quotuplex ſit. Tertius quæ ſit illius forma. Quartus quos effectus producat ſubſtitutio. Quintus & vltimus, quibus modis extinguatur.

32 Ex ordine igitur deueniendo ad primum Articulum; variæ Vulgaris ſubſtitutionis inueniuntur diffinitiones: uam Ripa *hic num.* 46. ex mente Bart. duas aſſignat. Aliam ponit Alciatus *num.*9.& aliam Rolandiuus *in tractatu de teſtamentis, rubrica* 22. *num.*4. Aliam Polit. *tractatu, de Vulgari, n.*1. Aliam Beroius *in cap Raynuntius, num.* 304. Aliam denique Corraſ. *in leg.poſt aditam, num.* 3. *Cod. de impuber. & aliis.*

33 Sed probabilis videtur diffinitio Iaſonis *hic, numer.* 13. quod ſit ſecunda inſtitutio, quæ cuilibet, & à quolibet fieri poteſt: quam ipſe optimè declarat; & illam probant Guiliel. *in cap. Raynuntius, tractat. de Vulgari, num.*7. Anton.Gomez 1. *tomo, cap.*3. *poſt principium*, & Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 4. *num.*3.& colligitur ex Gloſſ. *in Rubrica Inſtit.de Vulgari.*

34 Ex qua diffinitione Primù colligitur ratio, ob quam iſta ſubſtitutio appelletur Vulgaris; nam Bart.*num.*5. variat, & cum eo tranſeunt DD. vt aſſerit Socinus *hic, num.* 12. & circa Bart. inſiſtunt Beroius *in d. cap. Raynuntius, numer.* 305. Polit. *tractatu de Vulgari, à num.*100. Antonius Goueanus *in rubrica, n.*10.*ſup. eod.*

35 Sed vera ratio eſt, quia vulgò fieri permittitur, id eſt à quolibet, cuilibet: vt habet diffinitio; & ita etiam Theophil. *in princip. Inſtit. de Pupillari:* Aret. *hic n.*7. Claud. *n.*9. Alciat. *n.*9. idem Alciatus *in rubrica, num.*21.*ſup.eod.*& *ibi* Goueanus, *num.*11.*in fine:* Viglius *in rubrica, n.* 6. *Inſtit. de Vulgari:* & *ibi* Balduin. Loriot. *in tract. ſubſtitut. axiomate* 19. Connanus *lib.*10.*commentarior.cap.*7.*n.*2.& probat *l.*1.*tit.*5. *partit.*6.

36 Et iuxta hæc venit intelligendus text. *l.in Vulgari* 161.*inf.de verbor.ſignificatione*, vbi Iureconſ. videtur vocare Vulgarem ſubſtitutionem, quæ fit *ei, qui ſupremus morietur:* quæ tamen forma magis videtur conuenire Pupillari ſubſtitutioni: *l. qui duos, in fine principij inf. de rebus dubiis.* Quod de plano admittit Gloſſ. *d.l. in Vulgari*, inquiens Pupillarem *ibi* appellari *Vulgarem*, habito reſpectu ad perſonam ſubſtituti; quia quilibet pupillo ſubſtitui poteſt: quamuis habito reſpectu ad pupillum cui fit, Vulgaris dici non poſſit, cùm ſolus pater eam poſſit facere filio pupillo quem habet in poteſtate: *l.*2.*inf.eod.*

37 Alciatus autem in *d.l.Vulgaris, num.*4. exiſtimat, ideo Pupillarem appellari *Vulgarem*, quia in expreſſa Pupillari continetur tacita Vulgaris, per quam ſubſtitutus admittitur, ſi forſan pupillus decedat ante aditam hæreditatem: Quod inconſideratè dictum eſt; nam etſi antè decedat pupillus, tranſmittit hæreditatem: *leg. ſi quis filium* 7. *§.* 1. *inf. adquirend. hereditat.* & ius tranſmiſſionis præfertur ſubſtitutioni: *leg. vnica, §. cum autem, Cod. de caduc.tollend.*

Quare magis placet intellectus Coſtæ in *cap. ſi* 38
*pater, ſecunda parte, verb.ac deinde filio, num.*19. quod in *eo text.* non agatur de Vulgari, ſed magis de Compendioſa, cum mentio mortis facta ſit: Bart. in *leg. centurio, num.* 9. *inf. eod.* ac proinde cùm ſubſtitutio non appelletur *Vulgaris*; ſed magis appelletur Vulgaris illa clauſula, ſub qua Compendioſa fuit facta, ſcilicet (*ei, qui ſupremus morietur*;) quæ clauſula appellatur *Vulgaris:* quia communiter in teſtamentis ſolet poni; vt in eodem ſenſu, clauſulam Vulgarem appellauit Iureconſult. in *lege Talis* 30. *infrà, de legatis primo*, & tradit Socinus *hic, numero* 12. *ad finem.*

Secundò ex prædicta diffinitione infertur, quod 39
cùm ſubſtitutio Vulgaris ſit magis generalis, & magis procedat ſecundum ordinarias iuris regulas, cenſebitur dignior & potentior: Felin. *in rubrica, num.*2. *de offic. Deleg.* Gomez. in *§.actionum, num.*6. *Inſtit. de action.* ideò eius tractatus meritò præponitur: & vbi facta fuerit ſimpliciter mentio ſubſtitutionis, de 40
ea intelligetur: nam verbum quod pluribus modis intelligi poteſt, in dubio accipitur in ſignificatione potentiori & digniori: *cap.ſi pater, de teſtament.in* 6. Crot. *in rubrica, num.*21. *inf. de legat.*1. Si igitur Titium inſtituo, & ſubſtituo Sempronium, intelligemus Sempronium Vulgariter eſſe ſubſtiturum: *leg. iam hoc iure* 40.*inf.eod.* tradit Gloſſ. *in l.vnica, §. pro ſecundo, verbo, ſubſtitutus, in fine: Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* notat Corne. *numero* 7. Gloſſ. *leg.Gallus, §. quidam rectè*, & *ibi* Alex. *num.* 6. Aretin. *in l. cum proponas, ad medium, Cod. de heredib. inſtituend.* proſequitur Gratus *conſil.* 109. *à num.* 46. *lib.*2.

Quinimò licèt verba ſint obliqua, & tamen con- 41
ſtet teſtatoris alterius factum & reſtitutionem non requiſiuiſſe, cenſebitur Vulgaris: vt ſi dicat, *ſi Titius hæres non erit, ego teſtator reſtituo hæreditatem Sempronio:* vel etiam dicat, *ſi Titius hæres non ſit, reſtituat hæreditatem Sempronio:* conſtat enim intellexiſſe teſtatorem de reſtitutione facti, & non de reſtitutione iuris: *l.inter omnes, ſup.qui ſatiſdar.cogant.* & ſic in his caſibus, magis Vulgaris directa cenſetur facta: Bal.in *l.humanitatis, n.*53.*C.de impuber.& aliis:* Alex. *hic n.*14. Claud. *n.*24. Ripa *in l.centurio, num.*101.*inf. eod.*

Et notabis ſubſtitutiones inuentas eſſe ex eadem 42
cauſa, quæ inuentæ ſunt inſtitutiones; ſcilicet ne homines decederent inteſtati; quod dedecori vertebatur: *§.& licet, Inſtit.quibus ex cauſis manumittere non licet:* tradit Curt. iunior *in rubrica, num.* 23. *Cod. de impub.& aliis:* Corraſ.*lib.*1.*miſcellan.c.*2.*n.*3. Viglius *in principio Inſtit.de Vulgari, n.*7. Item vt euitarentur Caducà, vt colligitur ex *l.vnica, in fine princip. C. de caduc. tollend.* Politus *in tractatu de Vulgari, numer.*88.

Quoad ſecundum Articulum, Quotuplex ſit Vul- 43
garis ſubſtitutio? variæ fuerunt DD. antiquorum opiniones, quas refert Bart. *hic num.*6. Sed illis omiſſis, Bart. concludit in tres diuidi ſpecies: quædam enim dicitur expreſſa, quædam tacita, quædam mixta, id eſt partim expreſſa, & partim tacita: & communiter recipitur, vt aſſerit Socin. *hic, n.*13. Beroius *in cap. Raynuntius, n.*306.*ad fin.de teſtam.* de ſingulis ſpeciebus videndum eſt.

Et quoad primæ ſpeciei explicationem, præmittit 44
Bart.

Bart. *hic num.* 7. expreſſum tribus modis dici: quem latè ſequuntur relati per Tiraquel. *poſt leges connubial. gloſſ. 3. num.* 86. Primò, quando ſub verborum generalitate quid comprehenditur; nam perinde eſt ac ſi ſpecialiter eſſet expreſſum: *leg. fin.* iuncta Gloſſ. *verbo, ſpecialiter: Cod. quod cum eo:* nam tantum operatur genus quoad ſpecies, quantum operantur ipſæ ſpecies: *l. ſi duo* 52. *ſup. de adminiſtrat. tutor.* Gloſſ. notab. *in l. ſi quis mihi bona* 25. *§. iuſſum, verbo, ſpecialiter, in fine, inf. de adquirend. hared.* Bart. *in l. ſed ſi quis, §. quæſitum, num.* 1. *ſup. ſi quis cantion.* tradunt Aretin. *hic col.* 6. Ripa *num.* 51. & exornat Tiraquel. *in l. ſi vnquam, in præfatione, à num.* 115. *Cod. de reuocand. donat.* & poſt *leg. connubiales, gloſſ.* 7. *à numer.* 87.

45 Vnde probat text. *l. cum Lege* 26. *ſup. de teſtamentis*, quod in materia etiam pœnali admittitur interpretatio, quatenus verborum generalitas admittit, vt *ibi* notat Aretin. Et eadem ratione dicitur expreſſum id, quod ex conſequentia verborum colligitur: Gloſſ. *l. Prætor ait* 20. *§.* 1. *verb. expreſſum:* & *ibi* Angel. *inf. de noui operis nunciat.* & exornat Aymnn. *tractatu, de antiquitate temporum,* 2. *p. §. ampliatur, à num.* 38. *pag.* 34. & Tiraquel. poſt *Leg. connubiales, gloſſ.* 7. *numer.* 85.

46 Quæ ſanè intelligas, quando exprimitur verbum, quod tantum vt genus accipitur; nam tunc propriè ſub illo continentur omnes ſpecies: vt declarat Criſpus *in rubrica, num.* 23. *inf. de legat.* 1. nam ſi tale ſit nomen, quod vt genus, & vt ſpecies accipiatur; in dubio accipietur in ſpecie: & ideo aliæ diuerſæ ſpecies non venient, vt diximus *in Rubrica, ſuprà, eodem.*

47 Habet tamen hæc concluſio plures limitationes, in quibus generaliter expreſſum, non habetur pro expreſſo, de quibus per Socin. *hic n.* 13. Iaſon *à num.* 16. Ripa *n.* 56. Roman. *in l. ſi verò, §. de viro, à n.* 23. *ſup. ſoluto matrimonio:* Guiliel. *in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n.* 15. latiſſimè Tiraquel. poſt *leg. connubiales, gloſſ.* 7. *à n.* 92.

48 Quæ limitationes procedunt propter veriſimilem mentem diſponentis: nam & verba generalia non operantur effectum ſuum, propter veriſimilem defectum intentionis: *cap. fin. de præbend.* & *ibi* Imol. *cap. cum in illis, in princip. eod. tit. lib.* 6. iuncto *cap. iua, de verbor. ſignificatione,* tradit Deci. *in cap. poſtulaſti, n.* 6. *de reſcript.* Pinel. *in l.* 2. *n.* 7. *ad fin. C. de bonis matern.* Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *parte, verbo, pupillares, n.* 10. *ad fin.* de quo tamen defectu voluntatis debet clarè conſtare: nam aliàs verborum generalitati erit ſtandum: *l. fin. ad fin. C. de dotis promiſſion. l.* 1. *§. generaliter, inf. de legat. præſtand. l. plurib. inf. de acceptilat.* & ideò contrahentes & renuntiantes debent cauere à verbis generalibus: vt admonet Baldus *in l. pactum, n.* 11. *C. de collation.* & proſequitur Alex. *conſ.* 11. *à num.* 7. *lib.* 2.

49 Dicitur etiam ſecundo modo expreſſum, quod in ſpecie declaratur; vt etiam tradit Gloſſ. *leg. fin. verbo, ſpecialiter, Codice, quod cum eo:* & dicitur ſpecialiter exprimi, quando exprimitur aliquid quod continet plura differentia tantum numero; vt eleganter declarat & exemplificat Bart. *in leg.* 1. *ad fin. ſup. ſi quis in ius vocatus non ierit:* & Ripa *hic numer.* 67.

50 Et ad hunc modum eſt explicandus Baldus *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, col.* 3. *poſt medium, ſup. ſi quis cantion.* dum dicit, generale dici, quod ſine vlla nota ſpecificæ demonſtrationis profertur: *l. qui ex pluribus* 106. *infrà, de verbor. obligation.* ſpeciale verò quod explicitè, & non implicitè profertur: *leg.* 1. *§. inter filium,* iunctis *ibi* notatis per Bartol. *infrà, de falſ.*

Vnde inferas, quod cum ſpeciale, & generale, differant; vbi requiritur ſpecialis mentio, non ſufficit generalis: Gloſſ. *in clemen.* 1. *verb. ſpecialiter, de iudic.* quod notabiliter exemplificat Bart. *in leg. ſi quis in principio, num.* 10. *inf. de legat.* 3. & *in l. fin. n.* 4. *Cod. ſi contra ius:* optimè explicatus per Deci. *conſ.* 10. *num.* 8. 51

Quinimò & ſunt multi caſus, in quibus non ſufficit ſpecialis mentio; ſed requiritur quod fiat in indiuiduo, de quibus eleganter agit Tiraq. *poſt leges connubiales, gloſſ.* 7. *à n.* 109. 52

Dicitur etiam tertio modo expreſſum, quod profertur ſingulariter ſiue in indiuiduo: *l. quod in rerum* 24. *§. fin.* iuncta Gloſſ. *verb. & ſpecialiter, inf. de legat.* 1. & vbi exigitur talis expreſſio, non ſufficiet ſpecialis mentio, & multo minus generalis: *Clem. cauſam, de election.* Ripa *hic num.* 75. niſi ſpecialitas, ſiue etiam generalitas in vno tantum caſu verificari poſſit; nam tunc perinde habebitur, ac ſi ille caſus ſingulariter & in indiuiduo fuiſſet expreſſus: argument. *leg.* 2. *ſup. de liber. & poſthum.* & quod Bart. *in leg. Quintus. la* 2. *§.* 1. *in fine, inf. de auro & argento legato:* & ita Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 307. Ruin. *hic num.* 22. 53

Ex quibus ita præmiſſis, infertur primò quod ſubſtitutiones comprehenſæ in Breuiloqua, dicentur *Expreſſa* primo modo, quia ſcilicet generalitas verborum illas comprehendit; licèt facta comparatione ad verba ſpecialia, *Tacita* appellari poſſent; Bart. *hic num.* 8. & dicit receptum Ruin. *num.* 19. *in fine,* Ripa *n.* 77. Et hinc eſt quod Pupillaris comprehenſa in Breuiloqua, tanquam expreſſa excludit matrem pupilli: *leg. Lucius* 45. *inf. eod.* & *ibi* notat Gloſſ. *verb. non ad matrem:* & tradunt Aretin. *hic col.* 6. Socinus *numer.* 13. 54

Quinimò exiſtimat Bald. *in leg. precibus, num.* 42. *Cod. de impuber. & aliis:* quod licèt Pupillaris concepta ſub conditione, *ſi pupillus erit hæres,* iuxta formam *princip. Inſt. de pupillari;* contineat Vulgarem omnino tacitam, *leg. iam hoc iure, inf. eod.* non excludit matrem teſtatoris: Bart. *hic num.* 41. prout neque tacita Pupillaris excludit matrem pupilli: *l. fin. Cod. de inſtitut.* tamen ſi abſque prædicta dictione concipiatur, & ſimpliciter dicatur, *ſi filius decedat intra pupillarem ætatem,* iuxta verborum generalitatem videtur eſſe expreſſa Vulgaris, & etiam expreſſa Pupillaris: ſubſcribunt Socin. *hic num.* 36. Ripa *num.* 84. Deci. *in l. precibus, num.* 15. & *ibi* Curt. iunior *n.* 37. & Corneus *n.* 19. *C. de impuber. & aliis:* & hanc eſſe communem opinionem fatetur Coſta *in c. ſi pater,* 3. *parte verb. pupillaris, n.* 9. 55

Sed contra hanc opinionem facit *l. heredi* 41. *§. fin. inf. eod.* & *l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, ſup. de bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas,* in quibus filio inſtituto fuit facta ſubſtitutio (*ſi filius meus moriatur intra pupillarem ætatem, ſit mihi hæres Titius,* & probat Iurecconſ. factam videri ſolam pupillarem; & ideo dictio (*mihi*) tanquam vitium inducens reſpectu pupillaris, habetur pro non ſcripta: nam ſi intellexiſſet eo caſu contineri expreſſam Vulgarem, non ſubduceretur dictio (*mihi*,) ſed magis adaptaretur Vulgari ſubſtitutioni: prout inducit Coſta in *c. ſi pater,* 3. *p. verb. pupillaris, n.* 10. Idem colligitur ex *leg.* 2. *§. prius, verſ. ſed ſi quis, inf. eod.*

Probatur etiam, quia ſi dictum ſit in prædicto themate, *ſit hæres filio meo,* ſola Pupillaris expreſſa eſt; quia illud verbum (*filio meo*) excludit Vulgarem ſubſtitutionem: & ſic non erit Vulgaris expreſſa, ſed

omnino

omnino tacita: vt Baldi dictum reſtringit Alex. *hic num.25.verſ. primò quia:* Baptiſta *in l.precibus,n.21. in fine,*& *ibi* Aretin.*num.*4.Corne.*num.*22.*Cod.de impuber.& aliis:* ſed quando teſtator dicit, *ſi filius decedat intra pupillarem ætatem*, tacitè videtur dare hæredem filio: Bart. *in repetit.l.ſi arrogator, col.antepen. ad finem, ſup. de adoption.* ergo ſola erit expreſſa Pupillaris: & ita hanc opinionem, quod in his terminis ſit tantùm Pupillaris expreſſa continens tacitam Vulgarem, tenent multi, quos refert Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu, de Pupillari, num.*15.Aretin.*in l. centurio, num.7.verſ.iſta concluſio:* & *ibi* Socin. *n.*18. Aretin.*in l.precibus,num.*4.*C.de impuber.& aliis:* & latè comprobat Coſta *in c.ſi pater, 3 p. verbo, pupillares, à n.*10.

Sed opinio Baldi verior eſt, quam latiùs defendemus *in l.2.inf.eod.*

56 Illud certum eſt, quod ſi dicatur, *filio meo impuberi ſubſtituo filiam meam:* procedet opinio Baldi; quia illud verbum (*impuberi*) ponitur demonſtratiuè, & non reſtrictiuè ad pupillarem ætatem: Bald. *in d.leg. precibus,n.*48.*in fin.*& ſic cùm ceſſet ratio, de qua *ſup.* cenſebitur facta expreſſa Vulgaris, & expreſſa Pupillaris, iuxta verborum generalitatem: quod ſentit Bart.*in l.centurio,n.*32.*ad fin.inf.eod.* communiter receptus ex Galiaul.*ibi,n.*414.

57 Sed an idem quod *ſuprà* reſoluimus in Vulgaribus contentis in Breuiloqua, ſit etiam recipiendum in contentis in Compendioſa? Et dicendum eſt, etiam expreſſas dici generaliter, ac proinde excludere matrem pupilli; vt eſt expreſſum *in leg. precibus, Codic. de impuber. & aliis:* Bart. *in l. Centurio, n.* 13. *inf.eod.*

58 Sed in eo eſt differentia, quia expreſſæ Vulgares contentæ in Breuiloqua, tollunt ſuitatem filij, & impediunt hæreditatis tranſmiſſionem, iuxta receptam reſolutionem *l.ſi filius hæres, ſup.de lib.& poſthum.* & tamen Vulgares contentæ in Compendioſa hunc effectum non operantur: vt tradit Paul. *conſil.* 86. *num.*1.& 2.& *conſ.*355.*num.*3. *lib.*1. Alexand. *in l.ſi filius hæres, in fine, ſup.de liber.& poſthum.*& Coſta *in cap. ſi pater. 2.parte, verbo, ac deinde filio, numer.*16.

59 Et eſt ratio differentiæ, quia Vulgares contentæ in Breuiloqua, comprehendunt caſum noluntatis, & impotentiæ: & quatenus comprehendunt caſum noluntatis, tollitur ſuitas; quia videtur filius inſtitutus ſub conditione (*ſi voluerit,*) *l. iam dubitari* 86. *ſup.de hæred.inſtitut.* Sed Vulgares contentæ in Compendioſa concipiuntur in caſum mortis, & ſic in caſum impotentiæ; Bart. *in l. centurio, n.* 32. *in fin.inf. eod.* Vnde cùm ceſſet ratio de qua *ſup.* nunquam per Vulgarem conceptam in caſum impotentiæ tollitur ſuitas, vel impeditur tranſmiſſio: Bart.*in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, n.*5.

Quod non ſatis perceperunt Iaſon *in d. l. ſi filius hæres, num.*55. neque Guillelm. *in c.Raynuntius, verb. mortuo itaque: & in l.3.num.*203. neque Hieronymus Gratus *conſ.*134.*n.*28.*lib.*1.neque etiam Ruynus *hic num.*25.articulum inuoluens.

60 Item & ex *ſup.* reſolutis inferendum eſt, quod ſubſtitutiones contentæ in Breuiloqua, vel Compendioſa, dicentur Expreſſæ, ſcilicet generaliter: ſed habita relatione ad expreſſum ſpecialiter, vel ſingulariter, dicentur Tacitæ: Bart. *hic num.*8. cum quo alij tranſeunt: vt aſſerit Ruin. *hic num.* 19. *in fine.*

61 Vnde videndum eſt, quando ſubſtitutio Vulgaris dicatur expreſſa ſpecialiter? & eſt dicendum, tunc dici, quando exprimitur forma vnius tantùm ſubſtitutionis: vt ſi teſtator vtatur forma Vulgaris, de qua *in princip. Inſtit. de Vulgari:* nam dicetur tunc exprimi ſpecialiter, quia vnica tantum ſpecies ſubſtitutionis exprimitur: non dicetur autem expreſſa ſingulariter, quia nullus caſus ſingulariter exprimitur, ſed tantum vſus eſt teſtator verbo (*ſi hæres non erit,*) quod continet caſum noluntatis & impotentiæ: *l. cum proponas, C.de hæredib.inſtit.* qui non poſſunt dici ſingulariter expreſſi: & ita Bart. *hic num.* 9. receptus vt aſſerit Socin. *num.13.ad medium*, eleganter Beroius *in d. cap. Raynuntius, num.* 311. Vnde cùm Reciproca, ſi referatur ad perſonas inæquales, ſolam contineat Vulgarem, *leg. iam hoc iure, inf. eod.* dicentur expreſſæ ſpecialiter, & non ſingulariter: Aretin. *hic col. 6. ad fin.* Iaſon *numer.* 20. Ruin. *numer.*27.

Vt igitur ſubſtitutio Vulgaris dicatur expreſſa 62
ſingulariter, oportet quod exprimatur aliquis caſus, noluntatis, vel impotentiæ ſingulariter; tunc enim ea ſubſtitutio dicetur expreſſa ſingulariter: Bart. *hic n.*10. communiter receptus, vt aſſerit Socin. *n.13.ad medium.*

Et quamuis Ruin.*num.*28.in contrarium obiiciat, 63
quod multi ſunt caſus impotentiæ, *cap.ſciſcitatus* 13. *de reſcriptis*, & fatetur Bart.*hic num.9.& num.*13.ergo ſi vnus ex illis caſibus exprimatur, non poteſt dici ſubſtitutio expreſſa ſingulariter. Facilè tamen reſpondetur, quòd quoad caſum expreſſum, dicetur ſingulariter expreſſa, licèt quoad alios impotentiæ caſus non expreſſos, conſiderari debeat tanquam partim tacita, & partim expreſſa, vt ſtatim dicemus: proſequitur Bart. materiam, & declarat quænam dicatur tacita ſubſtitutio? quod omittimus; quia id iam *ſup.* declarauimus.

Reſtat tantùm tractare de tertio membro diuiſio- 64
nis, & ſic de ſubſtitutione partim expreſſa, & partim tacita: Et pro declaratione, Bart.*hic num.* 13. præmittit, quod Vulgaris concepta ſub conditione (*ſi hæres non erit,*) comprehendit duos caſus, ſcilicet, *ſi noluerit*, vel *non potuerit:* allegat *l. cum proponas, Cod. de hæred. inſtit.* quam etiam ad hoc allegat Bald. *conſ.* 441.*ad fin.lib.*4.Sed Iaſon *in d.l.cum proponas, num.*2. & Ripa *hic num.*87.aduertunt, textum illum non probare communem allegationem: quia in eo vterque caſus fuit diſtinctè expreſſus per teſtatorem. Sed facilè reſpondetur, quod text. probat ad illos duos caſus referri ſubſtitutionem Vulgarem: Et licèt *ibi* diſtinctim fuerint expreſſi per teſtatorem, tamen idem erit ſi ea generalitate verborum vterque caſus comprehendi poſſit: *leg. ſi duo* 52. *ſuprà, de adminiſtrat. tutorum*, & in ſpecie *cap. ſciſcitatus, in fine, de reſcript.*

Subdit tamen Bart. *d.num.*13. præſuppoſitum non 65
procedere in filio in poteſtate: quia ſubſtitutio ſic facta reſtringitur ad caſum impotentiæ: allegat *leg. Iulianus* 26. *inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* & ſubſcribunt Iaſon *numer.* 23. Ruin. *numer.* 30. & ita tenere DD. aſſerit Polit. *tractat. de Vulgari, num.*97.

Sed tu aduerte, quod ſi ſimpliciter intelligas di- 66
ctum Bartoli, apertè falſum eſt: quia ſubſtitutus datus ei, qui eſt in poteſtate aliena, videtur datus in caſum noluntatis & impotentiæ: vt eſt text.clarus *l. cum proponas, C. de hæredib.inſtituen.* Intellige igitur dictum Bartoli, quando pater inſtituitur, & filius qui eſt in eius poteſtate, ei ſubſtituitur, vt in terminis *d.l. Iulianus*, quam Bart. allegat.

Item eſt aduertendum, quod *d.l.Iulianus*, non vi- 67
detur probare opinionem Bartoli: quia imò text. præſupponit, repudiante patre, filiam admitti ex ſub-

ſtitutione,

ſtitutione, ad quam non admitteretur, ſi in hunc caſum non videtetur ſubſtituta; *l. qui ex duabus* 53. & *ibi* Bart. *inf. de adquirend. hæred.* & *hic* aduertunt Aretin. *col.* 8. Socin. *num.* 14. *poſt principium*, Ripa *n.* 87. & eſt de mente Iaſon. *in l. ſi filius heres, n.* 30. *ſup. de liber. & poſthum.*

68 Neque pro Bart. facit, quod pater eo caſu tenetur legata à ſe telicta præſtare: quia ad hoc tenetur propter ſententiam edicti: nam cùm poſſet ex inſtitutione hæreditatem habere, magis eam voluit habere iure patriæ poteſtatis ex perſona filij: vt *hic* exprimitur.

69 Ad perfectam tamen explicationem *d. l. Iulianus*, aduertendum eſt, in *eo text.* feciſſe dubitationem, deciſionem *leg.* 1. *§. ſi proponatur, inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtament.* nam cùm pater haberet filiam ſubſtitutam in poteſtate, per quam ei acquirebatur hæreditas, in effectu videbatur inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus: ac ita videbatur ei competere electio, ex quo capite vellet ſuccedere.

70 Contrarium determinat Iureconſ. quia aliud eſt, quem ſibi ſubſtitui: & aliud, filiam in poteſtate ei ſubſtitui: quia primo caſu, neceſſariò debet ei videri data electio, quia aliàs ſubſtitutio nihil operaretur; quia ſi videretur facta in caſum impotentiæ, neque ex inſtitutione, neque ex ſubſtitutione ſuccederet. Sed hæc ratio ceſſat in ſecundo caſu, quia potuit filia videri ſubſtituta in caſum, quo pater non poſſet eſſe hæres; & ideo non videtur data electio: Et hoc eſt, quod Iureconſul. ſignificauit in *dict. leg. Iulianus*, quod filia in euentum fuit ſubſtituta, ſcilicet ſi pater nollet, aut non poſſet eſſe hæres: cùm igitur ſubſtitutio poſſit operari, abſque eo quod videatur data electio, ceſſat diſpoſitio *dict. §. ſi proponatur.* Quare ſi ſubſtitutio tantum cenſeretur facta in caſum noluntatis, & non impotentiæ, admitteretur interpretatio *d. §. ſi proponatur.*

Exemplum erit, ſi filia inſtituatur, & pater ſubſtituatur: nam ſubſtitutio non videtur facta in caſum impotentiæ; quia non eſt veriſimile, teſtatorem intellexiſſe de caſu, cui repugnat commune votum parentum: tantùm igitur reſpicit caſum noluntatis.

Cùm igitur rebus ſic ſe habentibus, filia inſtituta iure patriæ poteſtatis debebat acquirere hæreditatem patri; quo caſu perinde eſſet ac ſi pater eſſet inſtitutus: *leg. acquiritur* 10. §. 1. *ſuprà, de adquirend. rerum domin.* in effectu videtur pater inſtitutus, & ſubſtitutus: & ſic reducimur ad terminos *d. §. ſi proponatur.*

71 Ex quo intellectu inferas annotationem ad tradita per Aret. *hic col.* 8. Ruin. *n.* 36. & eundem Ruin. *conſ.* 6. *n.* 11. *lib.* 3. dum tenent in *d. l. Iulianus* in 2. *parte*, ſubſtitutionem factam de Aſcendente Deſcendenti, reſtringi ad caſum noluntatis; & non continere caſum impotentiæ: per rationem *ibi* expreſſam.

Contrarium tamen tenent Socin. *hic n.* 14. Polit. *in tractat. de Vulgari, n.* 97. quia ſequeretur, quod ſi filia decederet ante patrem, pater non ſuccederet ex ſubſtitutione, quæ in hunc caſum non cenſetur facta: quod tamen ipſi reputant abſurdum, & contra veriſimilem mentem teſtatoris.

72 Sed reſoluendum eſt, quod teſtator non videtur reſtringere ſubſtitutionem ad caſum noluntatis; ſed potius, quod creditur non cogitaſſe de illo caſu impotentiæ, proueniente ex morte filiæ: ſi tamen ille contingat, præter cogitationem teſtatoris, facta extenſione de caſu expreſſo ad ſimilem, admitteretur ſubſtitutus: vt poſt Angel. explicat Cuman. *in d. l. Iulian. num.* 4.

Infertur etiam annotatio ad tradita per Bart. *in*
dict. leg. Iulianus, in fine, dum dicit eam Legem pro- 73
cedere etiam, quando ſubſtituitur Aſcendens, qui non babet inſtitutum in poteſtate. Contrarium tenet Cuman. *ibi, col.* 2. Sed reſoluendum eſt, quod quatenus textus probat, teſtatorem non cogitaſſe de caſu, quo Deſcendens moreretur ante Aſcendentem, generaliter procedet in quocunque Aſcendente ſubſtituto Deſcendenti: quia ſemper militat ratio *ibi* expreſſa. Sed quoad particularem deciſionem *d. l. Iulianus*, oportet, Aſcendentem habere in poteſtate Deſcendentem inſtitutum: quia aliàs non poteſt reduci res ad terminos *d. §. ſi proponatur.*

Tertiò, infero verum eſſe quod tenet Angel. & Cu-
manus *num.* 4. *in dict. leg. Iulianus:* textum illum non 74
procedere, ſi ſeruus inſtituatur, & dominus ſubſtituatur: quia hic ceſſat ratio, quòd non eſt credendum, teſtatorem non cogitaſſe de caſu, quo ſeruus inſtitutus decederet ante dominum: vnde cùm ſubſtitutio in euentum poſſit videri facta, quo ſeruus nollet, vel non poſſet eſſe hæres; ceſſat interpretatio *dict. §. ſi proponatur*: & reducimur ad terminos *dicta leg. Iulianus, in prima parte.*

His ita præmiſſis, deueniendo ad principalem 75
concluſionem cum Bart. *hic num.* 14. conſtituenda eſt notabilis concluſio in hac materia; quod ſubſtitutio concepta in caſum noluntatis, extenditur ad caſum impotentiæ: & communiter recipitur hæc concluſio, vt aſſerit Ripa *hic num.* 89. Couarruuias *in cap. Raynuntius*, §. 4. *num.* 5. Coſta *in cap. ſi pater, prima parte, verb. eidem filie, num.* 47. vide Menochium *lib.* 4. *præſumpt.* 65. & latè defendunt Berengarius *in leg. fin. à num.* 57. *Cod. de poſthum. hæred. inſtit.* Beroius *in dict. cap. Raynuntius, ex num.* 314. & quotidianis deciſionibus exornat: Iaſon *hic à num.* 15. & *in leg. cùm proponas, à num.* 4. *Cod. de hæred. inſtit. & conſ.* 203. *num.* 1. *lib.* 2. Decius *conſ.* 227. *à num.* 9. Socinus iunior *conſ.* 106. *à num.* 9. *lib.* 1. Decianus *conſil.* 1. *à num.* 85. *lib.* 1. Alciatus *in §. & quid ſi tantum, in ſecunda lect. à num.* 52. *& lib.* 3. *de verborum ſignificatione, à num.* 26. Antonius Gomez 1. *tomo cap.* 3. *num.* 10.

Et pro hac communi traditione primo adducitur 76
text. *in § & quid ſi tantum:* vbi ſubſtitutio concepta in caſum mortis, extenditur ad alios ſimiles, vt *ibi* notat Gloſſ. *verb. emancipatus*, communiter recepta: & Paul. *ibi in principio.*

Neque obſtat, ſi cum Cumano *ibi numero* 7. contendas in *eo text.* non fuiſſe quæſtionem voluntatis, ſed poteſtatis: cui ſubſcribit Fortunius *ibi, numero* 17. & Calaneh. *hic numero* 13. Nam reſpondetur, imò quæſtionem fuiſſe voluntatis: nam cùm Gallus obtinuerit, poſthumos alienos fieri nobis legitimos hæredes, ſi inſtituantur ſub formula de qua *in leg. penultima, infrà, de legat.* 1. ceſſabat iam quæſtio poteſtatis, & tantum erat dubitatio voluntatis, vtrum ſubſtitutio concepta in caſum mortis, ex veriſimili mente teſtatoris extenderetur ad alios ſimiles.

Item & admiſſa opinione Cumani, adhuc *d. §. &* 77
quid ſi tantum, probat communem opinionem, ſi aduertas, quod etſi eſſet quæſtio poteſtatis; tamen adhuc ſupererat quæſtio voluntatis: vnde ne reddatur reſponſum Iureconſ. diminutum, dicendum eſt, vtrumque caſum comprehendiſſe.

Neque etiam obſtat obiectio Ripæ *hic numero* 89. 78
quod in *eo text.* fit extenſio de vno caſu impotentiæ, ad alios ſimiles caſus impotentiæ; & inde fieri non poteſt quod fiat extenſio de caſu impotentiæ, ad

79 caſum noluntatis, qui ſunt diuerſæ ſpeciei: quia in
habentibus Symbolum, facilior eſt tranſitus: *leg. in
rem* 24. *§. item quacumque, ſup. de rei vend. cap.* 1. *de*
80 *ſacra vnctione*: Quia reſpondetur, quod licet caſus
noluntatis, & impotentiæ, ſint diuerſæ ſpeciei, tamen
reſpectu ſubſtitutionis eundem habent effectum:
dict. leg. cùm proponas, Cod. de hæredib. inſtitu.
& caſus dicuntur ſimiles, ſiue ſint eiuſdem ſpeciei,
ſiue etiam diuerſæ: dummodo eundem effectum
producant reſpectu actus, de quo agitur: *leg. qui
liberis* 8. & *ibi* Bald. *infrà, eodem*. Et quia *dict. §. &
quid ſi tantum*, loquitur in materia exorbitanti, quæ
non ſolet recipere extenſionem, *cap. quæ à iure, de
Regul. iuris in* 6. Si igitur in ea nihilominus admittitur
extenſio ad ſimiles caſus, & quoad diſpoſitionem
Legis, & teſtatoris, à fortiori, debet admitti
in materia ſubſtitutionis, quæ ex ſe fauorabilis eſt:
& aduertit Galiaul. *dict. §. & quid ſi tantum, numero*
14.
81 Item & pro communi ſententia eſt text. *leg. fin.
Cod. de inſtitutien.* vbi vxor fuit inſtituta pro parte,
& poſthumus pro alia parte; & ſi poſthumus non
naſceretur, alius fuit ſubſtitutus: poſthumus natus
eſt, & deceſſit impubes, quærebatur vtrum pupilli
hæreditas pertineret ad matrem ab inteſtato, vel ad
ſubſtitutum? & determinat Iuſtinianus, quod ſi mater
viuat tempore mortis pupilli, ad eam pertineat
hæreditas: ſi verò antè ſit mortua, pertinet ad ſubſtitutum:
Expende igitur quod in *eo text.* ſubſtitutio
fuit facta (*ſi poſthumus non naſceretur*,) & tamen
extenditur ad caſum quo naſceretur, & poſt matrem
decederet non adita patris hæreditate: ergo
apertè probat communem concluſionem: vt *hic* aduertit
Alex. *n.* 11.
82 Præterea ſubſtitutio ad eum effectum inducta eſt,
vt quis hæredem habeat, Curtius iunior *in rubrica,
numero* 23. *Codice, de impuber. & aliis*, vt *ſuprà* diximus:
& quando conditio reſpicit certum effectum,
ſatis eſt illum effectum haberi, licèt diuerſo modo
ab expreſſo: *leg.* 3. *Cod. de inſtitut. leg. mulier* 22.
*infrà, ad Trebellian. leg. fin. Codice, de donation. quæ ſub
modo*.
83 Contrariam nihilominus opinionem, imò ſubſtitutionem
factam in caſum noluntatis, non extendi
ad caſum impotentiæ, neque è contra; latè tenet
Polit. *in tractatu de Vulgari, numero* 101. *aliàs* 6.
particul. à numero 1. Idem tenet Calanch. *hic à
numero* 13. & Æmilius Fertetus *à numero* 12. Ruin. *à
n.* 38.
Et pro hac ſententia aduerſus Communem adducitur
prima ſententia Ioan. Andr. *in additionibus ad
Speculat. tit. de teſtament. §.* 1. *verſ. occurrit: ad finem*,
84 quæ priùs fuit Oldradi *conſ.* 21. quod ſubſtitutio non
habet locum niſi in caſu, in quo concepta eſt; ita
vt valeat conſequentia, *In hoc caſu non loquitur ſubſtitutio,
ergo in eo locum non habet*: ſubſcribit Socinus
conſ. 62. *num.* 4. *lib.* 3. Iaſon *conſ.* 41. *num.* 7. *lib.* 1. Gozad.
conſ. 21. *num.* 8. & *conſ.* 59. *in princip.* Antonius
Rubë. *conſ.* 28. *num.* 1. Socinus iunior *conſil.* 176. *à
numero* 8. *lib.* 2. Aymon. *conſ.* 161. *numero* 16. poſt Galiaul.
in leg. centurio, numero 346. *infrà, eodem*, & eſt
ſolidiſſimum fundamentum in materia ſubſtitutionis,
dicit Cagnol. *in l. precibus, in fine, Cod. de impuber. &
aliis*.
Secundò adducitur *lex, ſi ita quis* 21. *inf. eod. & l.
pater Seuerinam* 100. *in princip. inf. de condition. & demonſtrat.
& lex, commodiſſimè* 10. *ſup. de liberis & poſthumis*.
85 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à
magis communi opinione. Neque obſtant quæ contra
eam adducuntur: nam ad Primum, de dicto Ioannis
Andreæ reſpondetur procedere, quando caſus
ſunt diſſimiles, & non eiuſdem rationis: aliàs locum
habebit traditio Bart. *hic numero* 14. communiter recepta.
Non obſtat 2. *d. l. ſi ita quis* 21. *inf. eod.* Quia reſ- 86
pondet Bart. *hic num.* 15. quod licet ſubſtitutio extendatur
de vno caſu ad alium ſimilem; tamen non extenditur
de vno tempore ad aliud: *d. l. ſi quis ita*: &
ita etiam Bart. *in l. ſi mater, §. fin. ad fin. inf. eod. & §. &
quid ſi tantum, num.* 3. & eſt recepta differentia, vt
aſſerit Iaſon *in l. cum proponas, num.* 10. *ad fin. Cod. de
hæred. inſtitu.* Decius *in leg. certi iuris, n.* 6. *C. de teſtament.
militis*, Beroius *in cap. Raymuntius, num.* 335. *de
teſtament.* Socin. *conſ.* 76. *num.* 5. *lib.* 3. Gratus *conſ.* 125.
n. 2. *lib.* 2.
Rationem differentiæ aſſignat Bart. *in l. ſi ita quis,
num.* 1. *inf. eod.* quod permiſſum ad tempus, poſt tem- 87
pus cenſetur prohibitum: *leg. Imperator, ſup. de poſtuland.
& l. ſtatuliberum* 11. *§.* 1. *inf. de legat.* 2. & ideo
contra tacitam prohibitionem teſtatoris non fiet
extenſio de vno caſu ad alium: & cum Bart. tranſeunt
omnes, vt aſſerit Iaſon *in dict. leg. ſi quis ita,
num.* 7.
Vbi tamen in contrarium adducit, quod valet ar- 88
gumentum de re, ad tempus: *l. vel ſingulis* 37. *infrà,
eod. & l. miles ita* 42. *in princip. ſup. de milit. teſtament.*
& quia prout permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur
prohibitum, ita etiam incluſio vnius caſus
alium tacitè videtur excludere: *l. cum prætor, ſuprà,
de iudic. cap. nonne, de præſumpt.* ergo vtroque caſu
eadem militat ratio. Quare aliam rationem differentiæ
aſſignat Galiaul. *in d. §. & quid ſi tantum, num.* 38.
& aliam Corraſ. *in leg. poſt aditam, à num.* 32. *C. de impub.
& aliis*: & aliam Coſta *in §. & quid ſi tantum, ſ.
p n.* 97.
Mihi tamen placet ratio Bart. pro cuius defenſione 89
conſidero, quod licet in tempore pro Regula generali
conſtituatur, quod permiſſum ad tempus, poſt tempus
cenſetur prohibitum; tamen in caſibus non ita generalis
Regula conſtituitur: ſed quod expreſſio facta
in vno caſu, excludit caſum diſſimilem, & diuerſæ rationis;
non autem caſum ſimilem, & eiuſdem rationis:
l. cùm Prætor, iuncta Gloſſ. *verb. videtur, in fine, ſup. de
iudic.* quam extollit Socin. *in rub. n.* 4. *inf. de adquirend.
poſſeſſion.*
Et ratio huius differentiæ eſt, quòd quando expri- 90
mitur certus caſus, facilè præſumi poteſt, ideo de
ſimili non diſpoſuiſſe, vel quia de illo non cogitauit;
vel ſi cogitauit, credidit illum non eſſe euenturum:
ſi ergo præter cogitationem teſtatoris ſimilis caſus
expreſſo euenerit, admittenda eſt extenſio: *l. fin. C. de
inſtitut.* Sed non idem poteſt dici in tempore: nam
cùm illud ſit certum ex diſpoſitione Legis, non eſt
credendum quod de illo non cogitauerit: neque etiam
eſt veriſimile quod non cogitaret poſt tempus expreſſum
aliud non poſſe venire: vnde ad nihil aliud
debet videri poſitum, quàm quia poſt tempus expreſſum
noluit teſtator diſpoſitionem locum habere: vide
Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 65. *à num.* 39. vt aduertit Cuman.
in l. ſi ita quis, inf. eod.
Et ideo pro Regula traditur, quod ſi diſpoſitio re- 91
ſtringitur ad certum tempus, propter præciſam naturam
temporis limitati, ſumitur argumentum à
contrario ſenſu, vt poſt illud tempus fieri non poſſit:
Bald. *in leg. obſeruare: §. pro fiſci, quæſt.* 3. *ſuprà, de
offic. Proconſul.* Decius *in leg. certi iuris, numero* 6. *Codice,
de teſtament. militis.* Item quod tempus cer- 92
tum expreſſum cenſetur inducere formam, à qua
non ſit licitum recedere, *auth. quæ ſupplicatio, Cod. de
precib.*

precib. Imperator. offerend. & *ibi* Bald. *num.* 6. Iaſon *n.* 5. Bald. *in l. poſt mortem, num.* 8. *C. de fideicomm* Decios *conſ.* 61. *n.* 4. latè Tiraq. *lib.* 2. *Retract.* §. 3. *gloſſ.* 4. *n.* 3.
93 Item quod tempore expreſſo nihil addi, vel, detrahi poſſit: Bald. *in auth. qui ſemel, num.* 23. *C. quomodo, & quando index.*

Et ex hac ratione ita comprobata infertur, ideo in
94 *d. l. ſi ita quis* 21. *inf. eod.* non fieri extenſionem ad aliud tempus, quia tacitè videtur prohibitio extenſionis facta per teſtatorem; vt Communis vult. Sed Bald. & Aretin. *ibi, in fin.* dicunt, non eſſe neceſſarium dicere, quod extenſio videatur prohibita, ſed ſufficit ſubſtiturionem de nouo factam eſſe vſque ad certum tempus, vt eo tranſacto, videatur extincta: Nam ex prædictis conſtar, communem traditionem eſſe veriorem; neque enim cenſeretur extincta diſpoſitio, ſi poſſet admitti extenſio ad ſimilem caſum: quæ tamen hoc caſu non admittitur, quia tacitè per teſtatorem videtur prohibita.

Secundò infertur annotatio ad tradita per Angel. *in* §. 1. *n.* 4. . . . . . vbi dicit ſe conſuluiſſe, quod ſi teſtator inſtituit filios, & eis ſubſtituit Titium; & ſi Titius ſe viuo moriatur, ſubſtituit Gaium; ſi primus ſubſtitutus moriatur poſt teſtatorem non quæſita illius hæreditate, non admittetur Gaius ſubſtitutus ſecundo loco; quia deficit conditio ſub qua vocatus
95 erat: quia Titius deceſſit mortuo teſtatore, & non eo viuo: & ideo ſubſtitutio non debet extendi ad caſum ſibi oppoſitum, & contrarium: ponens eam notabilem reſolutionem; quod licet ſubſtitutio concepta in caſum voluntatis extendatur ad caſum impotentiæ
96 ſimilem; tamen ſi teſtator vnum indiuiduum de contentis in prædictis caſibus elegit, non fiet extenſio ad aliud indiuiduum contrarium. Idem tenent Angel. *in leg. quandiu, la vltima, ad fin. infrà, de adquirend. hared.* & *ibi* Aretinus *ad fin.* illum ſequitur, quod ſubſtitutio non extenditur de tempore ad tempus; iuxta *leg. ſi quis ita, vigeſima prima, infrà, eodem.*

97 Et ſi dicas *d. leg. quandiu*, loqui in tempore certo: tamen etiam procedere in tempore incerto, ſecundùm Aretin. ſentit Bartol. *in leg. ſi mater.* §. *fin. in fine, infrà, eodem.* Quod & ex Bart. colligit Alexand. *in leg. Gallus,* §. *fin. in fine,* & Ruin. *hic num.* 42. & hac ratione deciſionem Angeli in ſpecie ſecutus eſt Alexand. *conſ.* 1. *num.* 11. *lib.* 1. Socinus *conſ.* 140. *num.* 9. *libro* 1. Riminal. *conſil.* 231. *numero* 5. *libro* 2. Ruin. *conſil.* 125. *numero* 3. *libro* 2. Ripa *hic numero* 94. Alciatus *numero* 51. idem Alciatus *in leg. commodiſſimè, num.* 10. *ſup. de liber. & poſthum.* Decian. *conſ.* 2. *n.* 60. *lib.* 2.

Sed ſubſiſtendum eſt; quia adhuc locum habet concluſio communis, quam defendimus: & patet ex
98 *leg. fin. Cod. de inſtitut.* vbi ſubſtitutio facta, *ſi poſthumus non naſcatur,* extenditur ad contrarium, *ſi naſcatur, & moriatur non adita hereditate*: ergo pari ratione, ſubſtitutio facta, *ſi ſubſtitutus primus decedat viuo teſtatore*, debet locum habere, *ſi ille decedat mortuo teſtatore, non adita hereditate*: vt contra Angel. reſoluunt Alexand. *hic num.* 11. Socinus *num.* 14. *verſ.* 3. *limita*: & Iaſon *numer.* 26. Corne. *conſ.* 276. *num.* 18. *libr.* 3. Iaſon *in leg. cum proponas, num.* 1. *Cod. de hared. inſtitu.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.* 29. Ruin. *conſ.* 83. *n.* 12. & *conſ.* 97. *n.* 4. *lib.* 2.

99 Vnde etiam receptum eſt, quod Vulgaris concepta in caſum, quo filius viuo patre decederet, locum habet in caſu quo filius deceſſerit mortuo patre, repudiata tamen eius hæreditate; vt tradit Bart. *in* §. *& quid ſi tantum, numer.* 5. *ad fin.* & reſoluit Alexand. *in le . mater,* §. 1, *num.* 4. *infrà, eodem,* & Coſta *in cap. ſi pater, ſecunda parte, verb. ac deinde filio, numer.* 24.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam 100
prima ratio, quòd non fiat extenſio ad caſum contrarium expreſſo, falſa eſt; & confunditur per *leg. fin. Cod. de inſtitut.* & ita contra Angel. eſſe receptum, aſſerit Decianus *conſil. primo, numero* 88. *libro* 1. & Beroius *conſil.* 102. *numero* 40. *lib.* 2. Ruinus *hic n.* 44.

Ad ſecundam de *l. ſi ita quis* 21. *infrà, eodem.* Reſ- 101
pondetur procedere, quando in ſubſtitutione exprimitur tempus certum; & aliud eſt, ſi exprimatur tempus incertum: nam tunc admittetur extenſio ad caſum ſimilem: & ita Iaſon *hic numero* 30. *ad finem, & in dict. leg. cum proponas: numero* 10. Et eſt ratio, quia tempus incertum non conſideratur tanquam tempus, ſed tanquam conditio, ſiue euentus quidam: *leg. dies incertus, infrà, de condition. & demonſtration. leg. ſtipulatio iſta,* §. *inter certam, infrà, de verbor. obligation.* & ita propriè loquendo, ſubſtitutio hoc caſu magis videtur concepta in quendam caſum, ſiue euentum, quàm in tempus: & ideo iuxta Regulam admittet extenſionem ad caſum ſimilem: vt aduertit Socinus iunior *conſilio* 106. *numero trigeſimo primo, libro primo.* Quidquid prædictam reſponſionem, *ſomnium* appellet Ruinus *hic numero* 42.

Non obſtat etiam tertia de doctrina Bart. *in dict.* 102
leg ſi mater, §. *fin. in fine, infrà, eodem.* Nam licet ipſe ſentiat, quod ſubſtitutio concepta in caſum quo hæres moriatur viuo teſtatore, non habeat locum ſi poſt mortem teſtatoris moriatur; tamen id falſum eſt, & contra communem reſolutionem *ſuprà* traditam: vt *ibi* aduertunt Imola, & Alexand. vterque *in fine.*

Infertur tertiò annotatio ad tradita per Ruin. *in d.* 103
l. Gallus, in principio, num. 38. dum limitat, deciſionem *d. l. ſi ita quis* 21. *inf. eod.* procedere, quando tempus exprimitur voluntariè, & ad arbitrium: nam ſi tempus ineſſet ex natura actus, expreſſam reciperet extenſionem ad ſimile tempus, quia videtur expreſſum eo modo, quo tacitè inerat: iuxta tradita per Alex. *in l.* 3. *n.* 6. *inf. de leg.* 1. & tradit idem Ruin. *conſ.* 83. *n.* 12. *lib.* 2. adducit Gloſſ. fin. *in l. Gallus, in princip.* quæ vult, inſtitutionem poſthumi valere ſi naſcatur intra decem menſes, quamuis naſcatur poſt decem menſes, intra paucos dies: & *ibi* notant Imola *n.* 10. Alex. *n.* 11.

Sed horum traditio videtur confundi per *d. l. ſi ita*
quis, inf. eod nam tempus pupillaris ætatis, eſt neceſſa- 104
rium ad verificationem Pupillaris: §. *maſculo, Inſtit. de pupillari*: & tamen tempus illud expreſſum, non recipit extenſionem ad aliud tempus quod tacitè inerat.

Neque obſtat auctoritas Gloſſ. fin. *dict. leg. Gallus*:
Quia illud tempus, *ſi naſcatur intra decem menſes,* 105
non ſolum erat neceſſarium, ſed & exprimitur eo modo quo tacitè inerat per legem: *leg. inteſtato,* §. *fin. inf. de ſuis & legit. heredib.* vnde non recipit extenſionem ad aliud tempus, vt prædicti malè præſupponunt; ſed potius accipit eandem interpretationem, quam recipiebat diſpoſitio legis quæ tacitè inerat: nam ſecundum Leges, proles cenſetur legitima, etſi naſcatur poſt decem menſes modò intra paucos dies naſcatur: Gloſſ. *in auth. de reſtit. & ea quæ parit*: §. *fin. verbo, perfecto, collat.* 4. Et rationem reddit Salomon. *in d. l. Gallus, in princ. n.* 44. Expreſſio igitur hominis facta, eodem modo quo tacitè inerat,

eandem recipit interpretationem : iuxta Regulam
leg. ſi duo 38. in fin. infrà, de adquirend. hered. quid-
quid aliter explicent Alciat. *hic numero* 49. & Coſta
in §. & quid ſi tantum , quinta parte , numero 97. &
quidquid inuoluat Fortunius *in l. Gallus , in princip.*
n. 115.

Præterea , neque communi traditioni , quam de-
fendimus, obſtat *d.l. pater Seuerinam* 100. *in princip.*
106 *infrà , de condition. & demonſtrat.* Nam textus ille
varios habet intellectus , quos ſeriatim refert Bero-
ius *in cap. Raynuntius, num.* 320. Ego tamen referam
communem reſponſionem ad illum text. Bart. igitur
in dict. leg. pater Seuerinam , reſpondet , ideo ſubſtitu-
tionem conceptam in caſum noluntatis, non exten-
di ad caſum impotentiæ ; quia *ibi* ſubſtitutio fuit
facta in pœnam , ſi filia nolit nubere : & quia ea de-
ceſſit antequam nubere poſſet , non committitur
107 pœna : quia vbi non eſt culpa , non debet eſſe pœna:
cap. 2. de conſtit. & cum Bart. tranſire omnes , aſſerit
Cortaſ. *in leg. poſt aditam, num. 26. Cod. de impuber. &*
aliis: Cagnol. *in l. eius eſt nolle, num. 1. infrà, de regul.*
iuris, & Alciat. *lib. 3. de verbor. ſignificatione, num. 15.*
Ioannes Dilectus *de Arte teſtandi, tit. 5. cautel. 5. nu-*
mero 2. Decius *conſilio* 273. *numero* 3. *& conſil.* 299.
numero 4. Gratus *conſ.* 114 *numero* 7. *lib.* 1. & Anto-
nius Rub. *conſ. 27. à num.* 10. & Aymon. *conſil.* 311.
num. 1. Autonius Rubeus *in l. vnica, num. 96. Cod. de*
his qui ante apertas tabulas: Zanchius *in l. hæredes mei,*
§. cum ita, in quarta parte, num. 241. infrà, ad Trebel-
lian.

Sed circa hanc communem reſolutionem aduer-
tendum eſt, quod Bart. in prædicto intellectu præſup-
108 ponit, in *d.l. pater Seuerinam*, agi de ſubſtitutione : &
tamen verius videtur , quod ibi non agatur de ſub-
ſtitutione, ſed potius de tranſlatione facta in pœnam:
vt tradit Bald. *in l. cum proponas, num. 8. Cod. de hered.*
inſtituend. Paul. *in d.l. pater Seuerinam, num.* 3. Iaſon
hic, num. 13. & in d.l. cum proponas, num. 9. verſ. tertio:
& conſ. 124. col. 2. ad finem, lib. 4. Guillielmus *in cap.*
Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num. 43. Socin. *conſ.*
259. *num. 3. lib.* 2. & dicit receptum intellectum Bero-
ius *conſ. 63. num. 12. lib.* 2. qui apertè ſentiunt, deciſio-
nem *d. l. pater Seuerinam*, non habere locum in ſub-
ſtitutione.

109 Sed pro concordia dicendum eſt , Bart. loqui in
diſpoſitione facta in pœnam ; quo caſu parum in-
tereſt, factam eſſe ſubſtitutionem, vel tranſlationem;
quia in vtraque militat eadem ratio . Riminald. *conſ.*
250. *num. 15. lib.* 2. Beroius *in cap. Raynuntius, num.*
322. verſ. non placet, de teſtament. Aymon. *conſ.* 311.
num. 2. ſed ſi non conſtet factam eſſe in pœnam, tunc
differentia eſt inter ſubſtitutionem, & tranſlationem:
quia ſubſtitutio in dubio non videtur facta in pœ-
nam : vt eſt de mente Baldi *in d. l. cum proponas, n.* 8.
& eorum, qui illum ſequuntur. Dicetur autem tranſ-
latio, quando præcedit præceptum pendens à volun-
tate alicuius , & ſi illi non pareatur , transfertur in
alium : tunc enim tranſlatio fit in pœnam , ſiue pu-
nitionem non parentis præcepto teſtatoris : vt colli-
ges ex Bart. *in l. 1. poſt princip. inf. de condition. inſti-*
tution. & l. obtinuit, inf. de condition. & demonſtration.
Alberic. *in l. fin. inf. de his quæ pœna nomine :* & dicit
indubitatum Imola *in l. 1. col. 4. ad fin. inf. de condition.*
inſtitut. vnde cùm in ſpecie *d.l. pater Seuerinam*, pater
in teſtamento deſtinauit quod filia nuberet Ælio
Philippo , & ſic incepit à præcepto & vt magis
illam inuitaret ad eas nuptias , ei reliquit legatum
ſi nuberet prædicto Ælio Philippo ; & ſi non nube-
ret iuſſit fundum tradi Ælio Philippo : vnde mani-
feſtè in *eo textu* videtur agi de tranſlatione facta in
pœnam : Quare ſi in caſu *illius textus* , teſtator non
inciperet à præcepto , ſed ſimpliciter filiæ relinque-
ret fundum ſi Ælio Philippo nuberet , & ſi non nu-
beret relinqueret Ælio Philippo, tunc eſſet ſubſtitu-
tio , & non tranſlatio facta in pœnam ; & conſe-
quenter non haberet locum diſpoſitio *illius text.* &
probat *l. 2. C. de inſtitut.* nam vt tradit Faber *in §. fin.*
Inſtit. de legatis, n. 2. non poteſt dici quod relictum ſit 110
in pœnam, quando teſtator non incipit à præcepto, ſed
à conditione.

Sed ſubſiſtendum eſt, quia imò pœnam dici, etiamſi
teſtator incipiat à conditione, & non à præcepto, vide-
tur probare text. *§. fin. Inſtitut. de legat.* & *ibi* notant
Accurſius, & Theophil. & tenent alij, quos refert &
ſequitur Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu, n. 37. inf. de*
condit. & demonſtr.

Sed reſpondendum eſt , opinionem Fabri verio-
rem eſſe , quam aſſerit Bart. *in leg. 1. poſt princip.*
inf. de condition. inſtitut. & l. 3. infra de condit. & de-
monſtrat. & probat Iaſon *in l. Talis , num. 16. inf. de*
legat. 1. Ruin. *hic n.* 33. & dicit receptam Pariſ. *conſ.* 19.
n. 138. lib. 2.

Neque obſtat *§. fin. Inſtitut. de legat.* Quia textus
loquitur, quando conſtat, teſtatorem voluiſſe aliquid
fieri, vel non fieri ; & aliàs coërcere hæredem : vnde
exempla poſtea præſcripta ſecundùm hoc accipienda
ſunt : nam ſi teſtator priùs non declaraſſet quid vult
fieri , vel non fieri , ſed inciperet à conditione , *vt ſi*
filiam non collocauerit , des centum Titio : non ſatis
conſtaret voluiſſe quid fieri, vel non fieri : cum ver- 111
ba conditionalia non diſponant : *leg. ex facto etiam,*
ſuprà , de hæredib. inſtitu. leg. ſi quis ſub conditione ,
infrà , ſi quis omiſſa cauſa teſtament. & in ſpecie ob-
ſeruat Cuman. *in leg. 1. num. 6. inf. de condition. inſti-*
tution.

Secundò , ad prædictum Bart. intellectum eſt ad- 112
uertendum, quod ipſe præſupponit in ſpecie *d.l. pater*
Seuerinam , ſubſtitutionem conceptam fuiſſe in ca-
ſum noluntatis , & non extendi ad caſum impoten-
tiæ : quod tamen non eſt verum ; nam ibi in *eo text.*
fuerunt verba generalia (*ſi non nupſerit*) quæ ex ge-
neralitate ſua comprehendebant caſum noluntatis &
impotentiæ : argument. *leg. cum proponas, Cod. de hæ-*
red. inſtituend. & nihilominus propter præſumptam
mentem teſtatoris, verba generalia reſtringuntur
ad caſum noluntatis : vt *ibi* aduertit Paul. *numero* 2.
Socin. *hic, in additione, num.* 8. Ruin. *num.* 31. Decius
conſ. 273. *num.* 3. Polit. *in tractatu de Vulgari, 6. partic.*
num. 7. Hippolyt. Riminald. *conſ. 23. num. 220. lib.* 1.
Decianus *conſ. 4. num. 27. lib.* 2. & clarè ſignificant
verba *d. leg. pater Seuerinam* , ibi (*voluntatem potiùs*
quàm verba :) quæ expendit Andr. Sicul. *in cap. Ray-*
nuntius, num. 46. de teſtament. & Coſta *in §. & quod*
ſi tantum, quinta parte : & Ruin. *in leg. in illa, num. 2.*
inf. de verbor. obligation. Vnde videndum eſt, quanam
ratione verba illa generalia hanc accipiant reſtrictio-
nem? Et vnam rationem aſſignat Socin. *hic in addi-*
tionib. num. 8. quam probat Decius *conſ. 278. num.* 5.
& Beroius *conſ. 102. num. 40. lib.* 2. Hippolyt. Riminal.
conſ. 23. num. 218. lib. 1. ſed improbat Ruin. *hic n.* 32.
Aliam rationem ponit Ripa *hic* , *n.* 91. quam probat
Alciat. *hic n. 41. & n.* 54. Bulgar. *in l. fin. n. 65. C. de poſt-*
hum. hæred. inſtit. & ante eos, poſuit Ruin. *hic n. 35. &*
§. & quod ſi tantum : n. 116.

Aliam rationem aſſignat Gofred. *in d.l. pater Sene-* 113
rinam : quod illa conditio (*ſi filia nubat*) eam recipit
interpretationem , ſi facta nubilis ætatis nubat : nam
ſi antea, non diceretur nubere, neque implere condi-
tionem : *leg. quod pupilla, inf. quando dies legati cedat:*
Bart. *in l. Titio centum, §. fin. n. 7. inf. de cond. & demonſt.*

Igitur

Igitur conditio tranſlationis in Ælium Philippum,
debet intelligi in caſum contrarium, vt quatenus
prima deficiat, contraria videatur extare: Bart. in
leg. Stichum qui meus erit, in fin. inf. de legat. 1. Iaſon
in l. 2. §. ex his, num. 8. inf de verborum obligat. & con-
ſequenter videbitur extitiſſe ſi filia teſtatoris facta
nubilis ætatis, ei non nubat: ſi ergo decedat an-
tequam facta ſit nubilis ætatis, conditio illa non
videtur defeciſſe; & conſequenter neque illa,
ſub qua Ælius Philippus vocatus eſt, videtur ex-
titiſſe. Ex quo infert Gofredus, quod ſi illa fa-
cta nubilis ætatis decederet antequam Ælio Phi-
lippo nuberet, tunc admitteretur Ælius Philip-
pus.

Sed non placet, quia text. *d. l. pater Seuerinam*, ge-
neraliter dicit, conditionem poſitam filiæ, reſtringi ad
caſum quo illa nollet nubere Ælio Philippo, ſecun-
dum vtramque literam: vt aſſerit Antonius Auguſti-
nus *in lib. 1. emendation. cap* 3.

Et præhabita hac reſtrictione, ex ea infertur, quod
ſi filia deceſſerit antequam eſſet nubilis ætatis, & ſic
antequam poſſet nubere, quod non videtur extitiſſe
conditio fideicommiſſi relicti Ælio Philippo: in quo
manifeſtè ſentit, quod ſi filia deceſſerit facta nubilis
ætatis, & tamen antequam Ælio Philippo nubere
noluiſſet, quod non videtur extitiſſe conditio fidei-
commiſſi Ælio Philippo relicti: oportuit igitur illam
requiri vt nuberet, vt Ælius Philippus admittatur ad
fideicommiſſum, etiamſi illa poſtea mutata volun-
tate velit ei nubere: *leg. 2. Cod. de inſtitut.* & *ibi* Ri-
minal. *poſt princip.* tradit Coſta *in leg. cum tale, §. ſi
arbitratu, 6. limit. num. 9. inf. de condition. & demon-*
114 *ſtrat.* Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 13. n. 18.* niſi filia
eſſet minor: nam tunc poſſet reſtitui aduerſus defe-
ctum conditionis: *leg. 3. §. & ſi heres, ſup. de minorib.*
tradit Aretin. *conſ. 67. num.* 5. & Phanutius *de lucro
dotis, pagina 162. num.* 1[illegible] Veram igitur rationem
huius reſtrictionis aſſigna[illegible]us in ſequenti difficul-
tate.

Tertiò igitur aduertendum eſt, quod Bart. præ-
ſupponit in *d. l. ſi pater Seuerinam,* agi de tranſlatione
pœnali: quod tamen non videtur verum; ſi conſide-
res in *eo text.* fuiſſe relictum filiæ teſtatoris, ſi Ælio
Philippo nupſiſſet: item eam deceſſiſſe antequam
eſſet nubilis ætatis, vel antequam nuberet; quo caſu
115 Legatum ei relictum, quaſi deficiente conditione
extinguitur: *leg. legatum, Cod. de condition. inſertis,
leg. in teſtamento, la ſeconda, infrà, de condition. &
demonſtration.* Quod igitur his caſibus Legatum
transferatur in Ælium Philippum, nullam pœnam
infert, vel damnum filiæ teſtatoris, quæ propter de-
fectum conditionis erat iam excluſa à Legato: &
quod non apud ipſam, vel eius hæredes, ſed apud
hæredes teſtatoris debuit remanere: *leg. vnica, §.
ſin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend.* & aduer-
tunt Ruin. *hic numero* 32. *numero* 40. Alciatus *nu-
mero* 40. Æmilius Ferretus *numero* 14. Item cum
fuerit filiæ relictum ſub dict. conditione, etſi illa no-
lit nubere, non ob id dicetur affecta aliqua pœna,
vel damno: quia vt notab. inquit Paul. *conſilio* 292.
circa numerum 1. verſ. item teſtator, lib. 2. inſtitutus
116 ſub conditione, non dicitur priuari ſi conditio defi-
ciat; quia priuatio præſupponit aliquem habitum;
& defectus conditionis non præſupponit aliquem
habitum, ſed magis facit vt inſtitutus ſub conditio-
ne, deficiente conditione habeatur pro non ſcripto:
*leg. pecuniam, in fine, ſuprà, ſi certum petat. leg. 1.
infrà, de Regula Catoniana:* ſubſcribit Aymon. *conſ.*
62. *n.* 1.

Sed defendendo Bart. dicendum eſt, quod in caſu
d. l. pater Seuerinam, teſtator voluit, filiam nubere
Ælio Philippo, cùm ſcilicet eſſet nubilis ætatis: &
vt eam ad hoc magis inuitaret, reliquit ei fundum
ſub conditione ſi nuberet Ælio Philippo: ex quo
magis enixa voluntas patris oſtenditur; & ſi illa
nollet obedire voluntati patris, tunc legatum tran-
ſtulit in Ælium Philippum: vnde quoad intentio- 117
nem patris tranſlatio fuit facta ad puniendam in-
obedientiam filiæ: & attenta hac intentione dicitur
tranſlatio pœnalis; quamuis attenta veritate reſpe-
ctu filiæ pœna non ſit, apud quam non debuit rema-
nere Legatum, quia deficit conditio ſub qua relictum
erat: vt ſentit Cuman. *in d. l. pater Seuerinam, in prin-
cip.* Ruinus *hic numer. 3. 4.* & Forcatulus *dialogo* 30.
numero 7. quibus adde, & reſpectu filiæ dici poſſe
pœnale, quia tranſlatio facta non eſt, niſi poſtquam
illa eſſet nubilis ætatis, & ſic poſſet nubere ſi vellet;
nam tunc priuat eam ſpe conſequendi Legatum,
quod ab eius voluntate pendebat: Item ex ea iuris
inductione, vt ſi per Ælium Philippum ſtaret, con-
ditio haberetur pro impleta: *lege prima, Cod. de in-
ſtitut.* Cùm ergo totum hoc tranſtulit in Ælium
Philippum, in pœnam filiæ dicetur facta tranſ-
latio.

Et ſecundum hanc explicationem, ex *d. l. pater Se-
uerinam, in princip.* colligitur notabilis concluſio, 118
quod conditio generaliter concepta propter mentem
teſtatoris reſtringitur ad caſum noluntatis, ſi tria con-
currant; quod ſcilicet teſtator iuſſit aliquid fieri per
certam perſonam, & vt eam magis inuitaret ad illud
adimplendum reliquit Legatum ſub conditione illud
implendi; & quod ſi non impleret, transferebat in
Ælium Philippum, in cuius perſona debebat præce-
ptum teſtatoris adimpleri: nam his tribus concur-
rentibus, cenſetur facta tranſlatio ad puniendam
inobedientiam illius, cui factum eſt præceptum: &
conſequenter quaſi in pœnam: vt *ibi* notat Paul.
n. 3. ad fin. inquiens, quod altero ex his deficiente, non
procederet hæc interpretatio illius text. & ideo ſi te-
ſtator inſtituit aliquem, & dixit, quod ſi ille decede-
ret ſine liberis, reſtitueret hæreditatem Titio: ſi de-
ceſſit in pupillari ætate, & ſic antequàm haberet
filios, admitteretur ſubſtitutus: quia ceſſat ratio de
qua *ſup.*

Infert etiam Aymon. *conſ. 311. num.* 2. quod ſi teſta- 119
tor reliquit alicui prædium, ſi faceret ei exequias intra
ſex menſes, & àliàs tranſtulit Legatum in alium: quod
ſi primus deceſſit viuo teſtatore, & ſic antequam poſ-
ſet exequi; nihilominus admitteretur ſecundus Le-
gatarius, qui generaliter ſubſtitutus eſt in locum non
exequentis: quia non concurrunt illa tria requiſita de
quibus *ſup.*

Infertur etiam annotatio ad tradita per Coſtam
ſelect. lib. 2. c. 4. n. 4. dum dicit, *in d. l. pater Seuerinam*,
agi de conditione, & non de pœna: nam imò dicen- 120
dum eſt, etiam agi de tranſlatione facta in pœnam; vt
conſtat ex *ſup. dictis.* Et ſi dubites, quomodo tranſlatio
pœnalis valuerit, cùm §. *fin. Inſtit. de legatis*, dicat
tranſlationem in pœnam, *iure Digeſt.* non valere; Reſ-
pondetur in *dict. leg. pater Seuerinam*, agi de filia
Legataria, quæ poterat pœna coërceri, ſi iuſto pa-
tris præcepto non pareret: tantum enim prohibi-
tum erat, hæredem pœna coërcere. Item quia in
eo text. non agitur de pœna propriè dicta, vt con-
ſtat ex *ſuprà dictis*, & colligitur ex *d. §. fin. Inſtitut. de
legatis:* Circa quod eſt videndus Coſta *ſelectar. lib. 1.
cap.* 12.

Non obſtat 4. *de leg. commodiſſimè* 10. *ſup. de lib.
& poſthum.* Quia ad illum textum variæ aſſignan- 121
tur reſponſiones, quas referunt Ruin. *hic, num.* 41.

& Ripa *num.* 92. Fortun. §. *& quid ſi tantum, à n.* 88.
Guilliclm. *in c. Raymuntius, tractatu, de Vulgari, n.* 27.
Sed magis communiter approbatur reſponſio Bart.
in l. Gallus, in princip. num. 9. quòd Regula, quam de-
fendimus, procedit, quando diuerſi caſus contingunt
in perſona eiuſdem ſubſtituti: nam ſi præter varia-
tionem caſus, varietur etiam perſona ſubſtituti, non
habet locum concluſio quam defendimus, ſed pro-
cedet *d. l. commodiſſime*: nam *ibi* inſtituebatur perſo-
na incerta, & quæ ex addita demonſtratione debuit
certificari: vt *ibi* declarat Bart. & Aretin. *poſt prin-
cip.* Si ergo inſtituas poſthumos qui te viuo naſcen-
tur, ſi naſcantur poſt mortem, variatio demonſtratio-
nis inducit etiam variationem poſthumi inſtituti: &
ideo natus in diuerſo tempore ab expreſſo, quaſi non
inſtitutus, ſed præteritus, rumpit teſtamentum: vt
etiam tradit Paul. Iureconſ. *lib. 3. receptarum ſen-
tentiarum, tit. 4. verſ. talis eſt poſthumorum inſtitutio*:
Et hanc reſponſionem Bart. eſſe communiter rece-
ptam, aſſerunt Socin. *hic num.* 14. *verſ. 2. limitat.* Ruin.
num. 41. Ripa *num.* 92. Alciatus *num.* 50. Iaſon *in l. ſi
pater filium, num.* 2. *inf. eod.* Decius *conſ.* 394. *num.* 7.
Viuius *tractatu communium opinionum, verbo, Caſus
expreſſus, in fine.*

Ex qua communi reſponſione duo colligenda ſunt
122 valde notabilia in hac materia. Primum eſt, quod licèt
in multis caſibus admittatur extenſio de caſu ad ca-
ſum, nunquam tamen admittitur de perſona ad per-
ſonam diuerſam: etiam ſi eadem videatur militare
ratio: ad quod etiam allegatur *l. ſi pater filium*, 26.
inf. eod. eo inducente, vt *ibi* per Alex. *n.* 2. quam con-
cluſionem admittit Socin. *conſ.* 76. *n.* 4. *lib.* 3. Iaſ. *conſ.*
220. *col.* 4. *ad fin. lib.* 2. Gratus *conſ.* 19. *num.* 17. *lib.* 2.
Pariſ. *conſ.* 20. *n.* 48. *lib.* 3. & Roland. *conſ.* 59. *à n.* 38.
lib. 3.

123 Item & ſecundò colligendum eſt, quod perſona,
quæ expreſſa non eſt, non ſubintelligitur in diſpoſi-
tione, etiam ex veriſimili mente teſtatoris: & qui
veriſimiliter idem ſtatueret, ſi de hoc cogitaret: &
ita expreſſè Aretin. *in d. §. & quid ſi tantum, col.* 4.
verſ. adde: qui pro hac etiam ſententia allegat tex-
tum *in l. ſi quis ita* 16. §. *ſi quis eum, ſupr. de teſtament.
tutela*, & auctoritatem Gloſſ. *in l. Titius*, 25. *in prin-
cip. verb. oportet, ſup. de lib. & poſthum.* Quod Aretini
dictum probat Iaſon *in l. cum res, num.* 21. *inf. de le-
gat.* 1. *& conſ.* 220. *col.* 4. *lib.* 2. Decius *conſ.* 218. *num.* 9.
& conſ. 465. *num.* 16. Hippolyt. *ſingul.* 446. Socinus
iunior *conſ.* 185. *num.* 12. *lib.* 2. Aymon. *conſ.* 161. *n.* 11.
Alciatus *in d. l. commodiſſimè, num.* 9. *& in l.* 3. *de
verbor. ſignificatione, num.* 5. Dilectus *de Arte teſtan-
di, littera S. cant.* 5. *num.* 2. *in fine*: Tiraquel. *ad l. ſi vn-
quam, verb. libertis, à num.* 28. *Cod. de reuocand. donat.*
Roland. *conſ.* 56. *num.* 24. *lib.* 3. & hanc eſſe receptam
opinionem aſſerit Menoch. *conſil.* 97. *à numer.* 91.
lib. 1.

Eſt tamen aduertendum, quod Molina *lib.* 1. *de
primogen. cap.* 4. *à num.* 24. reſoluit, imò verius eſſe,
extenſionem fieri debere, ex veriſimili mente teſta-
toris, etiam de perſona ad perſonam. Primo, quia
non poteſt dari ratio differentiæ cur ſubſtitutio poſſit
extendi de caſu ad caſum ſimilem ex veriſimili men-
te teſtatoris; & tamen non extendatur ex eadem ve-
riſimili mente de perſona ad perſonam, cùm & di-
uerſa perſona diuerſum caſum conſtituat. Secundo
adducit auctoritatem multorum, qui in ſpecie ita te-
nent; quibus adde Cephalum *conſ.* 114. *num.* 30. *lib.* 1.
Socinum iuniorem *conſ.* 229. *num.* 35. *lib.* 3. Curtium
iunior. *conſil.* 337. *numero* 49. *libro* 3. & alios rela-
tos per Achillem Perſonalem *in tractatu adipiſcend.
poſſeſſion. numero* 215. *ad finem.* Adducitur etiam
lex, Titius 25. §. *Lucius, ſuprà, de liber. & poſt-
humis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à
magis communi ſententia, quæ optimè comproba-
tur ex *ſup. traditis*; & ex text. *l. quoties* 9. *in princip.
ſup. de hered. inſtituend.* & *ibi* notat Cumanus *nu-
mer.* 1.

Neque obſtant rationes Molinæ: Nam ad pri- 124
mam reſpondetur, imò inter hos caſus manifeſtam
eſſe rationem differentiæ: nam quando fit extenſio
de perſona ad perſonam, circa aliam perſonam nihil
reperitur diſpoſitum: ſed quando eſt eadem perſo-
na, licèt fiat extenſio de caſu ad caſum, tamen fit
circa idem ſubiectum, de quo reperitur diſpoſitum;
vnde non eſt tanta digreſſio: & ita Galiaul. *in* §. *&* 125
quid ſi tantum, n. 24.

Item eſt & alia ſubtilis ratio differentiæ: quia cùm 126
perſona ſit de ſubſtantia diſpoſitionis, Paul. *in l. quo-
ties*, §. 1. *ſup. de hered. inſtit.* ſi volumus nouam intro-
ducere perſonam, in effectu volumus nouam indu-
cere diſpoſitionem: §. *præterea*: *Inſtit. quibus modis
tollitur obligatio*: Afflictis *deciſ.* 148. *num.* 2. & ad in-
ducendam nouam diſpoſitionem, non ſufficit veriſi-
milis mens, ſed neceſſaria ſunt verba diſpoſitiua: *l. ex
facto etiam, & leg. quidam cùm filium* 46. *ſup. de hered.
inſtit.* Sed quando retenta eadem perſona extendi-
mus diſpoſitionem de caſu ad caſum ſimilem, non
introducimus nouam diſpoſitionem, ſed nouam qua-
litatem diſpoſitioni iam factæ addimus: Gloſſ. pen.
in §. *fin. Inſtit. de iure perſonarum*: & certum eſt, diffi- 127
cilius induci ſubſtantiam, quàm qualitatem: Gloſſ.
fin. *l. talis* 30. *inf. de legat.* 1. Extollit Iaſon *in l. ſtipu-
latio iſta*, §. *alteri, num.* 15. *inf. de verbor. obligation.*
& in notabili caſu expendit Alexand. *conſ.* 50. *num.* 7.
lib. 5.

Confirmatur prædicta differentia ex doctrina Bart.
in l. ius ciuile, in fine, ſup. [illegible]*ſt. & iure*: quod vt noua 128
inducatur diſpoſitio, [illegible]tet aliquid addi circa ſub-
ſtantialia, non verò circa accidentia, vel qualitates
actus: & tradit Bald. *in l. edita in* 1. *lect. num.* 30. & *ibi*
Iaſon *num.* 21. *Cod. de edendo*, Alciat. *in l.* 1. §. *ſi quis
ſimpliciter, num.* 8. *inf. de verbor. obligat.* Quod exem-
plificantes Angel. *num.* 1. Imol. *num.* 2. Alex. *num.* 7. *in
l. ſcire debemus, inf. de verbor. obligation.* tradunt, quod
ſi additur ſpecificatio nouæ perſonæ, nouus cenſetur
libellus; ſed ſi addatur noua qualitas, non dicetur
nouus libellus, ſed adiectio ad primum: vt *ibi* per
Gloſſ. *verb. mixta.* Ergo ex his apertè colligitur ratio
differentiæ inter prædictos caſus; ita vt meritò Ruin.
conſ. 177. *num.* 10. *lib.* 2. dixerit; quod in diſpoſitioni-
bus raró ſuppletur Tempus, vel Conditio; Perſona 129
verò nunquam: *l. ſi ita ſtipulatus* 126. §. *Chryſogonus,
in fin. inf. de verbor. obligation.* ſubſcribit Alciat. *reſpon-
ſo* 86. *n.* 3.

Neque obſtat, ſi huic exquiſitæ rationi obiicias
traditionem Cornei *conſ.* 238. *num.* 8. *lib.* 4. quam pro-
bat Aymon. *conſ.* 80. *num.* 3. Quod vbi in diſpoſitione
additur aliqua noua conditio, inducitur noua & di-
uerſa diſpoſitio à præcedenti: allegant *l.* 1. §. *ſi quis
ſimpliciter, inf. de verbor. obligation.* Quia reſponde- 130
tur, falſam eſſe hanc traditionem: quia imò conditio
habet ſe ad diſpoſitionem principalem per modum
qualitatis: Gloſſ. *in l. ex duobus* 7. & *ibi* Bart. & Alber.
inf. de duobus reis: Bart. *in leg. denuntiaſſe*, §. *quid
tamen, num.* 3. *inf. de adulter.* Ergo propter eam non
poteſt videri inducta noua diſpoſitio; iuxta *ſup. tra-
dita.*

Neque obſtat *d.* §. *ſi quis ſimpliciter*: Quia ſpecia-
liter procedit in ſtipulatione, quam diuerſitas inter 131
interrogationem & reſponſionem vitiat, etiam ſi tan-
tum

tum ſit diuerſitas in qualitate: Bart. *in l. fin. num. 1. ad*
finem, & *ibi* Imola *col. 1. ad finem, inf. de duobus reis:*
licèt largo modo, conditio poſſit dici de ſubſtantia,
quatenus ex eius implemento, vel defectu, pendet
ipſa diſpoſitio: Bart. *in leg. ita ſtipulatus, num. 1.*
verſ. præterea, inf. de verbor. obligation. & Paul.
in leg. quoties, §. tantundem, poſt princip. ſup. de hæ-
red. inſtit. Curtius iunior ita explicandus *conſ. 12.*
ad fin.

Optimo ergo iure procedit ratio differentiæ *ſup.*
132 aſſignata: quam confirmo; quia lex exorbitans ad-
mittit extenſionem de caſu ad caſum, ob identitatem
rationis: *l. vnica*, iuncta Gloſſa, *verbo, in liberos, Cod.*
de his qui ante apertas tabulas: & tamen in eadem
materia non admittitur extenſio de perſona ad per-
ſonam: *cap. conſtitutionem*, iuncta Gloſſ. *verb. proroga-*
mus, de Regularib. in 6. Gloſſ. *cap. quæ à iure, de regul.*
iuris in 6. tradit Imola *in l. ſi vero, §. de viro, n. 18. ſup. ſo-*
luto matrimonio.

133 Similiter diſpoſitio loquens in perſona vera, non
habet locum in ficta: *l. fin. Cod. de interdict. matrimon.*
l. ſed ſi hac, §. patronum, ſup. de in ius vocando: l. 3. §.
hæc verba, ſup. de negotiis geſtis: & tamen diſpoſitio
loquens in caſu vero, regulariter extenditur ad fi-
ctum, reſpicientem eandem perſonam: *l. at qui na-*
tura 20. §. fin. ſup. de negotiis geſtis, tradit Aretin. *in l.*
Gallus, §. quid ſi is, col. 4. ad fin.

134 Denique dictio taxatiua non excludit caſus ſimi-
les: Gloſſ. *l. ob æs, Cod. de prædiis minor.* Bart. *in l. ſerui,*
135 *inf. de vſucapion.* & tamen dictio taxatiua excludit
perſonas ſimiles: *l. non ſolum 9. §. tale, inf. de liber. le-*
gata, tradit Aretin. *in l. ſtipulatio iſta, in princ. col. 2. ad*
finem, inf. de verbor. obligat. Tiraqu. *lib. 2. retract. §. 1.*
gloſſ. 6. n. 9.

Neque etiam obſtat ſecunda ratio Molinæ, funda-
ta in auctoritate DD. Quia & nos retulimus alios
plures, ſequentes Aret. & qui dicunt eius opinionem
eſſe magis receptam.

136 Neque tandem obſtat *l. Titius 25. §. Lucius, ſup. de*
liber. & poſthumis. Quia Iaſon *ibi* reſpondet, eam ex-
tenſionem fieri propter veriſimilem mentem teſtato-
ris, qui ſi de eo caſu fuiſſet interrogatus, veriſimiliter
ita diſpoſuiſſet: & ita etiam Iaſon *hic num. 24. & in l.*
cum res, num. 16. inf. de legat. 1. Decius *in l. ſi mater,*
num. 2. ad medium, Cod. de inſtitut. Hippolytus
in l. ſed ſciendum, num. 4. inf. de parricid. Alexand.
conſ. 130. num. 4. lib. 2. Pariſ. *conſ. 72. num. 99. lib. 4.*
qui tamen intellectus verus eſſe non poteſt, ex *ſup.*
dictis.

Quare Cuman. *in d. §. Lucius, num. 2. & in d. leg.*
commodiſſimè, num. 3. reſpondet, quod *ibi* facta fuit
demonſtratio per verba præſentis temporis, iuxta *l.*
demonſtratio 17. inf. de condition. & demonſtrat. &
137 fuit relata ad certum poſthumum, ſcilicet ad eum
quem neptis geſtabat in vtero: vnde cùm conſtet de
perſona inſtituta, magis dicetur varios caſus contin-
gere in eadem perſona, quàm variari perſonam: &
ideo fit extenſio ex ſimilitudine rationis, iuxta opinio-
nem quam defendimus: & ita etiam Aretin. *in §. &*
quid ſi tantum, col. 4. ad medium, & ita Galiaul. *n. 24.*
Alciat. *in 2. lect. n. 19.* Iaſon *in d. §. Lucius, num. 6. &*
conſilio 220. col. 4. & col. pen. ad finem, lib. 2. Socin.
conſ. 76. num. 4. lib. 3. Alciat. *lib. 3. de verbor. ſignificat.*
num. 5.

138 Sed etiam non placet; & confunditur etiam per
d. l. commodiſſimè: ſi enim videtur variatum in per-
ſona, quando inſtituitur qui viuo teſtatore naſcetur,
ſi eo mortuo naſcatur; à fortiori in ea dicetur varia-
tum, ſi inſtituitur naſciturus, & ille erat iam
natus.

Neque obſtat conſideratio Cumani, quia poſthu- 139
mus antequam naſcatur; ſemper cenſetur incerta
perſona, cùm ignoretur vtrum viuus ſit naſciturus;
& an maſculus, vel fœmina: *§. poſthumo, Inſtit. de le-*
gat. & colligitur ex *rubrica C. ad Trebellian. & de in-*
certis perſonis: adiuncta expoſitione Bald. *ibi:* ergo
ſemper militat ratio *d. l. commodiſſimè*, explicata vt
ibi per Bart. Vnde receptum eſt, diſpoſitionem illius
textus procedere, etiamſi fiat relatio ad certum poſt-
humum; vt quia dicatur, *Inſtituo poſthumum, quem*
vxor gerit in vtero, ſi me viuo naſcatur: nam ſi poſt
mortem naſcatur, tanquam præteritus rumpet teſta-
mentum; vt aduerſus Paul. reſoluunt Alex. *ibi num. 3.*
Aretin. *col. 2.* Iaſon *in l. quod dicitur, n. 10. ſup. de liber.*
& poſthum.

Tertio igitur loco, Coſta *in §. poſthumus, num. 4.* 140
Inſtit. de legat. exiſtimat, quod in *eo §. Lucius*, non
erat quæſtio voluntatis, ſed magis poteſtatis: ageba-
tur enim *ibi* de poſthumo nepris, qui non erat in po-
teſtate Aui futurus, ſed in poteſtate patris; ac ob id
reſpectu Aui cenſebatur poſthumus alienus, qui *iſto*
iure inſtitui non poterat: & ſic probabit *d. §. Lucius*,
quòd licèt teſtator errando putauerit ſe inſtituere
poſthumum, qui inſtitui non poterat; tamen, ſi erat
iam natus, valebit nihilominus inſtitutio, attenta diſ-
poſitione Legis: ad quod expendit *d. §. Lucius, in*
fine, ibi (*licèt ignorante teſtatore*,) nam ſignificat,
ignorantiam teſtatoris feciſſe rationem dubitandi,
quæ potiùs pertineret ad rationem decidendi, ſi
quæſtio eſſet voluntatis: quem intellectum proba-
runt Cuiacius, & Sarmientus *numero 2. in dict. §.*
Lucius.

Sed etiam non placet, quia fruſtra quæretur de 141
poteſtate, niſi priùs præſupponamus teſtatorem,
quoad voluntatem, illum inſtituiſſe; contra id quod
probat *d. l. commodiſſimè.*

Neque obſtat ponderatio Coſtæ: quia in caſu *d. l.*
Lucius, ignorantia teſtatoris facit rationem dubitan-
di quoad quæſtionem voluntatis, in caſu quo data
ſcientia teſtatoris verba eſſent improprianda, & erant
exponenda reſpectu ad illum, *quem neptis geſtat in*
vtero, id eſt *geſtauit:* argument. *l. ſi iam facta: 11. §.*
fin. inf. de condition. & demonſtrat. nam ad validitatem 142
actus, verba præſentis temporis ſolent trahi ad præ-
teritum: Bald. *conſ. 113. n. 3. lib. 5.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.*
409. n. 3. lib. 2. Iaſon *in l. placet, n. 14. ſup. de liber. &*
poſthum.

Verior igitur reſponſio eſt, quod demonſtratio
teſtatoris non erat omnino falſa; cùm verum eſſet,
neptem eadem die poſthumum geſtaſſe in vtero: & 143
non dicitur falſum, quod primordio veritatis iuua-
tur: *l. ſalem 51. §. fin. ſup. de hæred. inſtit. & l. cum filius,*
§. hæres, inf. de legat. 2. & hac ratione, in *d. §. Lucius*,
tam in quæſtione quàm in reſponſione, ponderatur
pronepotem fuiſſe natum eadem die, qua confectum
eſt teſtamentum, quaſi tunc verba teſtatoris etiam in
iam nato verificari poſſent: nam quæ contingunt ea- 144
dem die, dicuntur ſimul fieri: *leg. in operis 29.* & *ibi*
Gloſſ. & Bart. *ſup. locati:* facit *l. Paulus 42. inf. de re*
iudicata: & quod Bald. *in leg. 1. ad fin. Cod. de ope-*
ris libertor. & quæ in continenti fiunt, videntur
ineſſe: *leg. lecta, verſ. dicebam, ſuprà, ſi certum* 145
petat.

Vnde hac etiam ratione, valida cenſetur inſtitu-
tio quoad ius, non obſtante falſa opinione teſtatoris: 146
& infertur, quod ſi pronepos non eſſet natus eadem
die, qua confectum eſt teſtamentum, non procederet
d. §. Lucius: ſed magis induceretur diſpoſitio *d. l. com-*
modiſſimè: Vnde corruit deciſio Paul. *conſ. 409. num. 3.*
lib. 2. dum tenet, quod ſi teſtator inſtituat ventrem

vxoris, *ſi prægnans eſt*; & illa tunc non eſſet præ-
gnans, ſed poſtea efficiatur, quod & ille poſthumus
videtur inſtitutus: argumento *d. §. Lucius*: & ſequi-
tur Peralta *in rubrica,num.177.verſ.13.ſup.de hæred.
inſtituend.* & Aymon. *in l.1.num.40. inf.de legat.1.*
Sed confunditur per *d.l.commodiſſimè*, & *d.§.Lucius*,
magis in contrarium facit,explicatus vt *ſup.* Et ita in
terminis contrarium conſuluit Angel.*conſ.51.n.3.*&
clarè etiam ſentit Bald. *conſ.134.n.2.lib.4.* licèt aliud
dicat,ſi teſtator ſit vſus verbis,quæ poſſunt referri ad
futurum.

147 Ex quibus ita dedoctis conſtituenda eſt concluſio
per *d.l.commodiſſimè*: quod inſtitutio non extenditur
de perſona ad perſonam, etiam ex veriſimili mente
teſtatoris collecta ex diſpoſitis in teſtamento. Quod
ſi perſona eſſet certa & iam nata; quia tunc pro-
pter diuerſitatem caſuum non variatur perſona, ſi
apponatur conditio, *ſi me viuo decedat*, obtinebit
diſpoſitio ſi poſt mortem decedat non adita hære-
ditate: Fulgoſ. *leg. fin. num. 2. Cod. de inſtitution.*
Iaſon *hic num. x6.* & *ſup.* probauimus, & aduersùs
Alciat. defendit Coſta *in §. & quid ſi tantum, 5. p.
n.104.*

148 Vnde corruit conſideratio eiuſdem Coſtæ, *in d.§.
& quid ſi tantum, 5. parte: num. 95.* quod conditio
debet aliquem caſum excludere,& nullus alius poteſt
videri excluſus, quàm quod ſi referatur ad mortem,
videtur excluſus caſus, qui viuo eo contingeret.
Quod etiam conſiderauit Corraſ. *in l. poſt aditam,
num.28. Cod.de impuber.* Confunditur enim ex deci-
ſione Fulgoſ. *in d.l.fin.num.2.Cod. de inſtitut.* neque
enim cenſetur excluſus caſus, ex quo idem effectus
producatur: & *d. l. commodiſſimè*, procedit ob ratio-
nem, de qua *ſup.* Si ſanè conſtaret,verba non eſſe po-
ſita ad demonſtrandum, ſed ad alium effectum; non
procederet *d.l.commodiſſimè*, vt conſtat ex *l.fin. Cod.
de poſthumis hæred. inſtit.* nam *ibi* teſtator omnem
poſthumum voluit inſtituere: iuxta *l. placet, ſup. de
liberis & poſthumis*, & mentio mortis facta eſt, non
vt indicaret certum poſthumum, ſed vt excluderet
eum, qui poſt decem menſes à morte ſua naſceretur,
quia Lex hunc non reputat filium teſtatoris: *l. inte-
ſtato,§.fin.inf.de ſuis & legitim.hæred.* cùm igitur tan-
tùm illegitimos excluſerit, legitimos omnes videtur
inſtituiſſe: Connan.*lib.10.Commentar.cap.10.* Et ideo
dicit text. *d. l. fin.* quod filios ſuos non videtur præ-
teriiſſe, vt tradit Aretin. *in d.l.commodiſſimè, col. pe-
nultima,ad finem,* & *ibi* Iaſon *num.6.* Coſta *in §. &
quid ſi tantum, 5.parte,num.96.* Gouean.*lib.2.varia-
rum lection.cap.7.* Menchaca *de ſucceſſion.creat.§.20.
n.118.* licet alios DD.intellectus referat Beroius *in c.
Raynuntius,n.332.*

149 Secundò infertur explicatio ad *l. tale pactum 41.
§ fin.ſup. de pactis*, vbi extenſio fit de perſona ad per-
ſonam, propter veriſimilem mentem diſponentis:
ex qua Gloſſ.fin. *ibi* colligit,quod ſemper fit extenſio
de caſu ad caſum,quando teſtator id veriſimiliter vo-
luiſſet, ſi fuiſſet interrogatus: quam exornat Socin.
iunior *conſ.5. lib.1.* latiſſimè Zanchius *in leg. hæredes
mei,§.cum ita,4.parte, num.217. inf.ad Trebellianum,*
quod repugnat *ſup.traditis.*

150 Sed pro vero illius intellectu eſt aduertendum,
quod in *eo textu*, quis pactus fuit fratri hæredi: in
qua ſtipulatione principaliter habitus fuit reſpectus
ad qualitatem hæredis; quia aliter frater fratri pa-
ciſci vel ſtipulari non poterat: *§.alteri,Inſtit.de inuti-
libus ſtipulat.* vt in ſpecie aduertit Aretin. *in l. quod
dicitur, col.8.ad medium,inf.de verbor.obligation.* Item
quia ideo ſtipulatus eſt dotem reſtitui fratri hæredi,
quia tunc non habebat liberos, & deſtinauerat fra-
trem relinquere hæredem, cùm aliàs viuus hæredem
habere non poſſit: *l.1. ſup. de hæred.vel action.vend.*
quia igitur poſtea paciſcens liberos habuit, quos
reliquit hæredes; meritò pactum eis proderit: quia
qualitas, quæ in pacto principaliter conſiderata eſt,
in illis verificata inuenitur: Caſſane. *conſilio 53.
num. 34.*

Sed obſtare videtur, quod diſpoſitio nunquam ex- 151
tenditur ad aliquam perſonam, contra id quod teſta-
tor exiſtimabat; etiam ſi veriſimiliter idem diſpo-
ſuiſſet, ſi ſciret ſe errare: efficaciter probat *l. ſi quis
ita 16.§. ſi quis enim, ſup de teſtament. tutela.* Sed
reſpondendum eſt, quod ſi diſpoſitio refertur ad 152
tempus præſens, tunc accipienda eſt ſecundùm opi-
nionem teſtatoris: *l.quo loco 20. §. fin. ſup. de hæred.
inſtituend.* & ſecundum id interpretabitur, de quibus
in diſpoſitione intellexit: Bald. *in leg. in teſtamento,
num.14.ad fin.Cod.de teſtamento militis*: etiam ſi ve-
riſimiliter quoque de alio intelligeret, ſi certus eſſet
de errore: Sed quando verba diſpoſitionis referuntur 153
ad futurum, etiam ſi teſtator exiſtimaret aliquid
euenturum quod diuerſo modo euenit, tunc non ob-
ſtante falſa opinione teſtatoris, diſpoſitio verificabi-
tur in eo, in quo in futurum qualitas principaliter
conſiderata verificabitur: *dict. leg. tale pactum,
§.fin.*

Et ad hunc modum eſt explicandus Aretin. *in §.
& quid ſi tantum, 4. col.verſ.2.fallit.* tum per text. *d.
l. tale pactum, §. fin.* tenet, quod quando perſona ad 154
quam fit extenſio, poteſt comprehendi ſub verbis &
mente diſponentis, propter qualitatem quandam &
inhærentem, fiet ad illam extenſio, licèt indiuiduali-
ter de ea non fuerit cogitatum: ſubſcribit Galiaul.
*ibi num.23.*Socin. *in l.cum auus,num.97.inf.de condi-
tion.& demonſtrat.* Fabius *in l.hæredes mei, §.cum ita,
num.39.inf. ad Trebellian.* Curtius iunior *conſ. 121.
num.14.* Socinus iunior *conſ.128. à num. 87. lib.1.*
Nam illi addendum eſt, quod in ſpecie *d. l. tale pa-
ctum,§.fin.* non ſolùm admittitur ille, de quo teſtator
non cogitauit, ſed admittitur etiam contra id quod
tempore diſpoſitionis cogitabat. Item quod proce-
dit, quia ea diſpoſitio habebat relationem ad fu-
turum; nam ſi ad præſens, contrarium eſſet: ex
*dict. leg. ſi quis ita, §. ſi quis eum facit, leg. neque
enim 14. §. ſi ſeruum, infrà, de militar. teſtamen-
to, & §. 1. Inſtitut. qui teſtamento tutor. dar. poſ-
ſunt.*

Et iuxta prædicta eſt accipienda traditio Gloſſ.
fin. *in d. l. tale pactum,§.finali*, vt procedat, quando
qualitas expreſſa in alia perſona verificari poteſt:
aliàs etiam ex veriſimili mente collecta ex diſpoſitis
in teſtamento, non fiet extenſio ad aliam perſonam:
quinimo neque ad alium caſum, in quo teſtator idem
veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi verba expreſſa nullo
modo ei adaptari poſſunt: vt in ſpecie declarat Ruin.
*conſ.179.n.8.lib.2.*Socin.iunior *conſ.117.à n.33.lib.1.
& conſ. 4. n.16. lib.3.* Hippolyt. Riminal. *conſ. 117.
n.75. lib.2.* Roland.*conſ.56. n.24. verſ. neque obſtat,
lib. 3.* & ante eos, Galiaul. *in §. & quid ſi tantum,
n.23.*

Infertur tertiò comprobatio ad Gloſſ. *in l. Titius 155
25. verb.oportet,ſup.de liber. & poſthumis*, quæ vult
quod ſi teſtator inſtituat generaliter filios ſuos, non
videtur intelligere de eo, quem ignorat habere, vel
putat mortuum: allegat text. *l.ſi quis ita 16.§. ſi quis
cum,ſup. de teſtament. tutela*: & illam Gloſſ. appellat
Ordinariam Aretinus *in d.§. & quid ſi tantum,col.4.
poſt princip.* & aſſerit receptam Iaſon *in d. l. Lucius,
n.19.& conſ.220.col.penultima, ad finem,lib.2.*& alij
quos refert Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb. libertis,
n.29.*

n. 29. C. de reuocand. donat. Menchaca *de ſucceſſion. creatione,* §. 17. *n. x.*

156 Hanc txmen Gloſſæ traditionem eſſe falſam, multis rationibus conatur perſuadere Fortunius *in d. §. & quid ſi cautum, num.* 143. & eam eſſe communiter reprobatam aſſerit Pariſius *conſ. 66. n. 70. lib. 3.* & Molina *lib. 1. de Primogen. cap. 4. num. 26.* qui varias reſponſiones aſſignat ad *d. l. ſi quis ita, §. ſi quis cum:* & tandem eam dicit veram reſponſionem, quod non continetur is, quem teſtator putabat mortuum; quia attenta opinione teſtatoris impoſſibile erat comprehendi. Et ſi dicas, veriſimile eſſe, quòd teſtator & illi filio dediſſet tutorem, ſi ſciuiſſet illum viuere: ipſe reſpondet id non eſſe certum, vt per eum.

157 Sed vtique deciſio, & ratio *d. §. ſi quis cum:* generalis eſt, & ex ea apertè compreheoditur, quod verba teſtatoris etiam generalia non comprehendunt eum filium, quem teſtator ignorabat habere, vel putabat eſſe mortuum; neque enim ad illos extenditur diſpoſitio, etiam ſi veriſimile ſit, quod eum quoque vellet eſſe comprehenſum, ſi falſa opinio ei non adfuiſſet: vt latiùs deducunt Sociu. *in leg. ſi cognatus, num. 27. infrà, de rebus dubiis:* & Decius *in leg. ſicut arti, num. 12. Cod. de teſtamento militis.*

158 Ac ita amplixnda eſt opinio, quam defendimus; vt non ſolùm non fiat extenſio ad aliam perſonam, quando verba expreſſa illam non comprehendunt; ſed etiam & quando illam comprehendunt, & tamen propter falſam opinionem teſtxtoris, non cenſentur includi: cùm enim conſtet non fuiſſe incluſos, non includentur propter veriſimilem mentem teſtatoris, iuxta *ſup. tradita.*

159 Vltimò infertur explicatio ad celebre dictum Baldi *in l. vnica, num. 10. Cod. de his qui ante apert. tabulas,* quod aut aliquid eſt omnino omiſſum, & hxbetur pro omiſſo, neque ſuppletur propter veriſimilem mentem teſtatoris: allegat *leg. commodiſſimè, ſup. de liberis & poſthumis:* Aut ſequitur ad aliquid expreſſum, & tunc id quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator, habetur pro cauto: allegat *l. iam hoc iure: inf. eod.* quam eſſe receptam reſolutionem in hac materia aſſerit Decius *conſ. 369. in princip. & conſ. 417. n. 4.* Pariſ. *à n. 77. n. 11. lib. x.*

160 Circa quam doctrinam, primò aduerte, quod caſus dicitur omnino omiſſus, quando verba neque ſecundum propriam, neque ſecundum impropriam ſignificationem adaptantur caſui, ad quem volumus facere extenſionem: & ita ſentit Gloſſ. *in l. cum virum, verb. magis, in fine, Cod. de fideicommiſſ.* & *ibi* clariùs Salicet. *in fine,* & tradit Socin. *in l. in ambiguo, col. fin. verſ. octaua concluſio, inf. de rebus dubiis:* vnde Galiaul. *in §. & quid ſi tantum, num. 22.* eam notabilem concluſionem conſtituit in hac materia: quod voluntas & veriſimilis mens teſtatoris non attenditur, vbi colligi non poteſt ex verbis expreſſis propriè, vel largo modò ſumptis: quam regulam proponit etiam Socin. *conſ. 104. num. 8. lib. 3.* notab. Decius *conſ. 218. num. 8.* Suarez *allegation. x. num. 14.* & Ruinus *conſ. 177. num. 11. lib. x. & conſ. 1x9. num. 12. lib. 3.* Socinus iunior *conſ. 176. num. 10. lib. 2.* Molina *lib. 1. de primogeniis, cap. 4. num. x8.* & in caſu notxbili tradit Paul. *in l. in ambiguo, num. 4. inf. de rebus dubiis:* & in alio Alex. *conſ. 139. num. 5. lib. 6. & conſ. 204. num. 1x. lib. 2.* vbi notabiliter loquitur: Roland. *conſil. 59. à numero 42. libro 3.* Menochius *conſil. 97. num. 45. lib. 1.*

161 Sed aduertendum eſt, hanc explicxtionem non videri tutam, vt conſtat ex deciſione Fulgoſ. recepta *in l. fin. num. 2. Cod. de inſtitution.* vbi verba expreſſa nullo modo adaptari poterant ad caſum, ad quem fit extenſio; imò illi erant omnino contraria: & tantum propter veriſimilem mentem teſtatoris ad illum fit extenſio: & ideo prædicta concluſio tantum accipienda eſt, quando veriſimilis mens colligitur ex his, quæ dicta, vel facta ſunt extra cauſam teſtamenti: nam ſi ex diſpoſitis in teſtamento colligxtur, tunc etſi verba expreſſa non conueniant, imò ſint contraria; tamen fiet extenſio ex veriſimili mente: vt conſtat ex *ſuprà dictis:* & in ſpecie ita reſoluit Socin. *in leg. hæredes mei, §. cum ita, inf. ad Trebellian. n. 10.*

Item & ita ad ſecundum membrum reſolutionis Baldi *inf.* relatæ, aduertendum eſt, quod *d. l. iam hoc iure 4. ſup. eod.* non probat eius opinionem; ſi aduertas *ibi* fieri extenſionem ad diuerſam ſpeciem ſubſtitu- 162
tionis, quam conſtat teſtatorem omiſiſſe: quia de ea non cogitauit; vt declarauimus *in princip.* Item quòd quando agitur de inducenda noua diſpoſitione, non ſufficit veriſimilis mens, ſed requiruntur verba diſpoſitiua: *l. commodiſſimè 10. ſup. de liber. & poſthum.* Item quod *ibi* agitut de inducenda directa 163
ſubſtitutione, & ad inducendam diſpoſitionem directam, non ſuffieit coniectura voluntatis, ſed exiguntur verba diſpoſitiux: *§. in primis, Inſt. de fideicomm. hæred.* Paul. Iaſon, & Deci. *in l. penultima, C. de impuber. & aliis:* Vnde ſecundum iuris rationes, expreſſa Vulgaris non potuit extendi ad tacitam Pupillarem, vel è contra: & ideo neceſſaria fuit conſtitutio Diui Pij, quæ hoc induceret, vt colligitur ex *d. l. iam hoc iure:* & notat Ripa *hic num. 83.* Alciat. *numero 9. & numero 17.* Idem *in leg. commodiſſimè, numero x9. ſuprà, de liber. & poſthum.* Berengarius *in leg. fin. numero 44. C. de poſthum. hæred. inſtit.* Suarez *allegat. 2. n. 15.*

Vnde ex *illo textu,* per locum ab ſpeciali colligi- 164
tur, quod vbi agitur de inducenda noua diſpoſitione diuerſa ab expreſſa, non ſufficit veriſimilis mens teſtatoris, etiam collecta ex diſpoſitis in teſtxmento, niſi ſpecialiter id lex inducat: & in hoc caſu recipi poteſt reſolutio Menochij *conſ. 81. num. 88. libro 1.* quod ex veriſimili mente non inducitur diſpoſitio, niſi per coniecturas ſpecialiter per legem reprobatas: Et idem erit recipiendum, quando agitur de ex- 165
tendenda diſpoſitione ad diuerſxm perſonam: neque enim ſufficiet veriſimilis mens etiam collecta ex diſpoſitis in teſtamento, vt *ſup.* probauimus: quia etiam agitur de inducenda noua ſubſtantia: & ſic militat ratio de qua *ſup.* Quod colligitur ex recepta deciſione Oldradi: *conſ. 21.* quod ſi filius grxuatur reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis decedat, ſi cum filio decedat extinguitur fideicommiſſum, neque reuiuiſcit, etiam ſi is nepos teſtatoris decedat ſine liberis: nam licèt veriſimile ſit, teſtatorem voluiſſe, vt ſi nepos decederet ſine liberis, etiam reſtitueret; tamen cùm agatur de extenſione facienda ad diuerſam perſonam, non ſufficiet veriſimilis mens: iuxta *ſup. tradita.* Et in ſpecie aduertunt Socin. *conſ. 104. n. 8. lib. 3.* & Decius *conſ. x18. n. 8.* Si autem eadem manente diſpoſitione agatur de illa extendenda de caſu ad caſum, tunc ſufficiet mens collecta ex diſpoſitis in teſtamento, licèt verba non ſuffragentur, vt dictum eſt in prima Baldi concluſione.

Ex his igitur conſtat, veriorem eſſe opinionem, quod non extendatur diſpoſitio de perſona ad perſonam, etiam ex veriſimili mente teſtatoris.

Ne tamen contraria opinio omnino deſeratur, di- 166
cendum ei locum eſſe poſſe; quando in diſpoſitione expreſſa ſit ratio quæ aliis perſonis conueniat; nam

hæc

licèt facta ſit mentio certarum perſonarum, tamen
comprehenſæ videntur omnes aliæ perſonæ, dum-
modo expreſſa ratio illis conueniat: vide Meno-
chium lib.4. præſumpt.65. à n.36. & ita hanc ſalua-
tionem ponit Molin. lib.1. de primogen. cap.5. à n.7. &
lib.3. c.5. n.22.

Adducitur pro hac declaratione l. Regula, §. fin. ſup.
de iuris & facti ignoranc. quam extollit Iaſon in leg. id
quod apud hoſtes, num.8. inf. de legat.1. Menoch. de
recuper. poſſeſſion.6. remedio, num.20. & alij relati per
Exeam in cap.1. de conſtitut. num.142. & quia ratio
167 legis ita diſponit vti eius verba diſpoſitiua: leg. em-
ptor, §. fin. & ibi Bart. & Alber. ſup. de rei vendication.
Bald. in cap. dilectus filius, num.2. de reſcriptis: Decius
in cap. ſecundo requiris, num.1. de appellation. & conſ.
168 15. num.2. Vnde quamuis verba diſpoſitiua propriè
non determinent aliquem caſum, tamen ratio Legis
cenſebitur illum determinare; & dicetur propriè
eſſe in diſpoſitione: Fortun. in l. Gallus, §. idem creden-
dum, num.19. ſup. de liber. & poſthum. Curtius iunior
169 in leg.2. num.29. Cod. de in ius vocand. ergo id quod
comprehendit ratio, non omiſſum, ſed diſpoſitum
debet cenſeri: ac ob id, illud quod ſub ratione com-
prehenditur, expreſſum eſſe dicitur; quamuis quoad
verba videatur omiſſum: l. ſcio, ſup. de teſtib. leg. ſi po-
ſtulauerit, §. ſed ſi negauerit, inf. de adulter. Alexand.
conſ.130. numer.4. lib.3. Decius conſ.15. numero 2.
& 6.

170 Sed eſt aduertendum, quod neque hæc ſaluatio
tuta eſſe videtur; nam quando diſpoſitio eſt particu-
laris, ratio etiam cenſetur particularis: quia videtur
reſtricta ad caſum, cui applicatur: vnde ſi velis ex-
tendere ad alium caſum diuerſum, id fieri non poteſt
niſi per interpretationem extenſiuam, propter ſimi-
litudinem rationis: Bald. in cap. ſecundo requiris, nu-
mero 4. de appellat. Alciat. lib.6. paradox. cap.8. ad me-
dium: ſed diſpoſitiones teſtamentariæ ſemper ſunt
particulares: ergo ratio etiam cenſebitur particula-
ris, & ad caſus expreſſos reſtricta. Vnde receptum eſt,
quod ſi teſtator vocat aliquas perſonas, addita ratio-
ne, vt conſeruetur ſua agnatio, reſtringitur ad perſo-
nas expreſſas, neque habet locum in alijs agnatis non
expreſſis: Imol. in l. ſi vero, §. de viro, ad fin. ſup. ſoluto
matrimonio, Socinus iunior conſ.108. ex num.31. lib.2.
& alij relati per Molin. lib.1. de primogeniis, cap.5. n.3.
& in eleganti caſu tradit Socin. iunior conſ.4. num.21.
lib.3. & Menochius conſ.85. numero 102. & num.119.
lib.1. quibus adde Corneum conſil.9. à numero 22.
lib.3.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium:
quia illis reſpondetur ex notab. reſolutione Imolæ
in leg. ſi ita quis, §. ea lege: col. fin. in principio, ſup. de
verbor. obligation. quam probat Decius conſ.502. n.5.
171 Quòd ſi lex proponit rationem generalem, & quaſi
procedens per viam illationis commemorat aliquos
caſus particulares, ea ratio comprehendet alios ca-
ſus, nam caſus expreſſi videntur cauſâ exempli ſpeci-
ficati, ac ob id non reſtringunt Regulam: & in his
terminis procedit l. Regula, §. fin. ſup. de iuris & facti
ignorant. nam lex cùm debeat eſſe generalis, in dubio
ad hunc modum videtur procedere: Bald. in leg. de
172 quibus, num.35. ſup. de Legibus: Sed ſi ponit rationem
generalem, & conſtat per viam declarationis ali-
quos caſus expreſſiſſe, ad illos videtur reſtricta, ne-
que habet locum in aliis niſi per interpretationem
extenſiuam, ob ſimilitudinem rationis: Vnde cum
nos agamus de diſpoſitionibus particularibus teſta-
toris, ſi poſt rationem generalem aliqui caſus expri-
mantur, videntur expreſſi per viam declarationis, &
ideo ratio generalis ad illos videtur reſtricta, niſi clarè
conſtiterit, quod quaſi procedendo per viam illatio-
nis, prædictas perſonas, & caſus expreſſit. Quod ita
colliges ex Alex. conſ.159. num.5. lib.6. & Decio conſ.
218. à num.6. Videbis tamen ſemper in materia, opti-
mam reſolutionem Molinæ, lib.3. de primogen. cap.5.
n.23.

Defenſa igitur ſic communi traditione Bart. hic 173
num.14. vltra limitationes, quæ ad illam ex præce-
dentibus colliguntur, eam limitabis tribus modis:
Primò vt locum habeat, quando exprimitur caſus
noluntatis, vel impotentiæ, qui ſunt neceſſarij ad
verificationem ſubſtitutionis: l. cùm proponas, Cod. de
hæred. inſtituend. nam ſi in ea exprimatur aliquis ca-
ſus voluntarius, qui non pertineat ad caſum nolun-
tatis, vel impotentiæ, ex veriſimili mente non fiet
extenſio ad alium caſum, ſed formaliter caſus expreſ-
ſus obſeruandus eſt: l. qui hæredi 44. inf. de condition.
& demonſtrat. & ita hanc limitationem poſuit Bart.
in d. §. & quid ſi tantum, num.3. receptus, vt per Socin.
hic, num.14. verſ.8. notabiliter Ripa, num.95. Alciat.
num.52. Socinus conſ.140. col. fin. lib.1. & conſ.259.
columna penultima, lib.2. Ruin. conſ.4. num.4. lib.3. &
conſ.110. num.8. eod. lib.3. Pariſ. conſ.63. num.11. lib.3.
Roland. conſ.56. numer.23. lib.3. Decianus conſ.2. à
num.58. lib.2. Vnde meritò dicit Socin. conſ.52. col.2. 174
lib.1. quòd in conditionibus voluntariis oportet ſer-
uare mentem, & verba; ac proinde non obſeruatur
quid teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi ex verbis
conditionis voluntariis id non colligatur: Decius
conſ.89. num.5. Gratus conſ.19. num.22. lib.1. neque
tunc proceditur de ſimilibus ad ſimilia: Bald. in l.3.
num.4. Cod. de iure dotium: neque qualitas expreſſa
in vno capitulo, in altero cenſetur repetita; Pariſ.
conſ.87. num.47. lib.2. neque vlla fit extenſio vltra
caſus nominatos: Socinus iunior conſil.1. numero 15.
lib.1. Et rationem aſſignat Corneus conſ.90. num.13.
lib.3.

Quinimò dicit Ancharanus conſ.319. num.5. &
num.6. in fine: quòd tunc caſus contingens præter 175
ordinationem teſtatoris, non includitur in diſpoſitio-
ne, etiamſi maior diſponendi in eo eſſet ratio: extol-
lit Deci. conſ.63. num.3. & conſ.80. num.3. & conſ.89.
numero 2. ad finem, Gratus conſ.19. num.21. lib.2.
Pariſ. conſ.89. num.20. libr.2. Aymon. conſ.161. nume-
ro 10. Et in his etiam caſibus locum habet Regula,
quod caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris
communis: l. ſi extraneus, ſup. de condict. ob cauſ. Iaſon
conſ.41. n.7. lib.1. Ruin. conſ.4. n.3. lib.3. Suarez alle-
gat.2. n.4.

Ratio huius differentiæ eſt, quia quando exprimi- 176
tur vnus de caſibus neceſſariis ad verificationem ſub-
ſtitutionis, teſtator eum effectum videtur reſpicere,
vt primo non exiſtente hærede, ſubſtitutus admitta-
tur: ſufficit igitur hunc effectum habere, licet alio
modo, quàm expreſſo: l.3. Cod. de inſtitutionibus, & l.
mulier. 22. inf. ad Trebellian. Sed quando conditio eſt
voluntaria, teſtator non reſpicit effectum, ſed mo-
dum, quo impleri debeat: & ideo is modus formali-
ter obſeruandus eſt; l. qui hæredi 44. inf. de condition.
& demonſtrat. & ita Bart. in §. & quid ſi tantum, num.3.
nam in conditione voluntaria, non alia ratio conſi-
deratur quàm id quod verba important, quia ipſa
conditio pro cauſa & ratione habetur; l. à Titio, &
ibi Bart. inf. de verbor. obligation. & ideo formaliter im-
pleri debet vt verba ſonant: tradit Decius conſil.89.
num.3. ad medium, Alciat. reſponſ.525. num.7. & l. Lu-
cius, la ſeconda, num.36. ſup. de hæredib. inſtituend. Ne-
que auditur, qui allegauerit, teſtatorem in conditione
voluntaria, alium effectum reſpexiſſe, quàm id quod
verba ſonant: Socinus in leg. Iulianus, col. fin. inf. de
condition.

condition. & demonſtrat. Roland. *conſ.* 58. *num.* 55. *lib.* 3.

177 Si nihilominus clarè conſtaret in conditione voluntaria teſtatorem certum effectum reſpexiſſe, tunc ſufficeret haberi illum effectum alio modo; quia incipit militare eadem ratio, quæ in conditione neceſſaria: & ita eſt de mente Bart. *in dict.* §. *& quid ſi tantum, num.* 3. & *ibi* expendunt Socin. *num.* 6. Galiaul. *n.* 32. Alciatus *in ſecunda lectione, numero* 42. Decius *conſ.* 427. *ad fin. & conſ.* 427. *num.* 11. Curtius iunior *conſ.* 83. *num.* 5. Alciatus *lib.* 5. *de verbor. ſignificatione, n.* 18. *& num.* 24. Socinus iunior *in leg. cum filio, num.* 27. *ſup. de legat.* 1. & aſſerit receptum Pariſ. *conſ.* 20. *n.* 41. *lib.* 3.

178 Et ex hac limitatione ita explicata infertur primò annotatio ad tradita per Ancharan. *conſ.* 356. *num.* 6. quod ſi teſtator ſubſtituit vxorem filiis ſi naſcantur, illis non natis non admittetur ex ſubſtitutione: quia conditio (*ſi naſcantur*) reſpectu ſubſtitutionis eſt omnino voluntaria; & ideo à conditionis verbis non eſt recedendum: quod & tenet Angel. *conſ.* 93. *col. fin.* probat Socinus *hic num.* 14. *verſ.* 8. notabiliter, & *conſ.* 76. *num.* 7. *lib.* 3. & defendit Ripa *hic numer.* 96.

Sed non videtur vera hæc illatio, quia conditio (*ſi naſcatur*) licet ſit voluntaria quoad caſum impotentiæ, tamen neceſſaria eſt quoad caſum noluntatis: neque enim quis aliter poteſt nolle, quàm ſi naſcatur: quemadmodum igitur conditio (*ſi non naſcatur*) dicitur neceſſaria, quia pertinet ad caput impotentiæ, *l. fin.* ſecundum intellectum Bart. *Cod. de inſtitution.* pariter & conditio, *ſi naſcatur*, debet dici neceſſaria, quia reſpicit caſum noluntatis; & contrariorum eadem eſt diſciplina: & videtur text. *leg. ab exhæredati* 129. §. 1. *infrà, de legat.* 1. Et ita contra Ancharan. tenet Ruinus *in repet.* §. *& quid ſi tantum, numero* 60. Alciatus *lib.* 3. *de verborum ſignificatione, numer.* 26.

Infertur ſecundò annotatio ad tradita per Socin.
179 *hic num.* 14. *verſ. & per prædicta*, quod ſi alicui compendioſe ſit ſubſtitutum, *ſi ille ſine liberis decedat*, quia conditio (*ſine liberis*) etiam reſpicit Vulgarem, vt diximus in *rubrica, ſup. eod.* & eſt voluntaria, formaliter implenda eſt: ac proinde conditio, *ſine liberis*, etiam expectanda eſt in eo, qui non fuit hæres: quod & tenet Socinus *conſ.* 140. *col. fin. lib.* 1. & *conſ.* 259. *col. pen. lib.* 2. Curtius iunior *conſ.* 33. *num.* 2. Anton. Rub. *conſ.* 26. *num.* 4. Aymon. *conſ.* 62. *num.* 1. Boërius *deciſion.* 38. *num.* 6. Quamuis igitur, quatenus prædicta conditio importat vt ſubſtitutus admittatur, ſi poſt mortem teſtatoris inſtitutus non ſit hæres, neque liberos habeat, admittat extenſionem, etiam ſi ille decedat viuo teſtatore, Bart. *in l. centurio, num.* 32. *inf. eodem*, notat Corneus *conſ.* 18. *num.* 6. *lib.* 4. Gratus *conſ.* 33. *à num.* 5. *lib.* 2. tamen ſi cum liberis decedat, indiſtinctè eſt excludendus ſubſtitutus.

180 Quod intellexit ipſe Socin. *in l. cum auus, num* 2. *inf. de condition. & demonſtrat.* etiam in conditione, *ſine liberis*, quæ tacitè intelligitur, iuxta diſpoſitionem *d. l. cum auus*, 101. *inf. de condition. & demonſtrat.* vt prout illa ſubintelligitur in fideicommiſſaria, ita etiam & in Vulgari in Compendioſa contenta: & defendit Gregor. *in leg.* 10. *tit.* 4. *partit.* 6. *verbo, los bienes de ſu padre, col.* 1.

Contrarium tamen & verius conſuluit Deci. *conſil.* 416. *à numero* 8. & ſubſcribit Curtius iunior *conſil.* 33. *à numero* 2. & nos probauimus *in rub. ſup. eod.*

181 Limitauit tamen prædicta Socinus iunior *conſ.* 106. *ex num.* 18. *lib.* 1. niſi inſtitutus excludatur quaſi incapax hæreditatis; nam tunc admittetur ſubſtitutus, etſi ille liberos relinquat: nam cùm liberi patri non poſſint in his bonis ſuccedere, non videtur de illis intelligi: iuxta doctrinam Gloſſ. *in leg. filiusfamilias*, §. *cum quis, inf. de legat.* 1.

Contrarium tamen conſuluit Ruin. *conſ.* 97. *à n.* 5. *lib.* 2.

Pro reſolutione dicendum eſt, liberos extantes fa- 182
cere deficere conditionem, niſi tales ſint liberi, qui propter diſpoſitionem Legis ſunt inhabiles ad ſuccedendum patri, vtpotè quia ſunt ſpurij; de his enim in prædicta conditione non videtur intellectum t Gloſſ. *d. l. filius familias*, §. *cum quis*: Cuman. *conſ.* 121. *num.* 4. Gregor. *in l.* 10. *tit.* 4. *pagina* 6. *in gloſſ. dejaſe, col.* 2. *poſt medium*, & in his terminis procedet opinio Socini iunioris: Sed ſi liberi ex ſe ſint capaces hæreditatis paternæ, & tamen hæreditas non pertinet ad patrem, aliqua ratione; & conſequenter neque liberi in ea poſſint ſuccedere; tamen nihilominus faciunt deficere conditionem, quamuis tunc ſibi non poſſint, ſed alteri: vt in notabili caſu tradit Bart. *in auth. ex cauſa, n.* 17. *C. de liber. præterit.* communiter receptus, ex Alex. *ibi, num.* 9. Cagnol. *num.* 106. Quod eſt notabile ad ampliationem *l. filiusfamilias*, §. *cum quis, inf. de legat.* 1.

Secunda limitatio colligitur ex *l. ſi mater* 33. §. *fin.* 183
cum Gloſſ. *inf. eod.* ad cuius intellectum debes aduertere, quod facta ſubſtitutione iuxta formam Galli, de qua in *leg. Gallus, in princip. ſup. de liber. & poſthum.* fuit dubitatum, vtrum nepos poſſet cohæres dici patri, aut verò ſubſtitutus? Et Iurecconſult. *in leg. cum in teſtamento* 37. *in princip. ſuprà, de hæredib. inſtituendis*, determinat tanquam ſubſtitutum vocari.

Quæ dubitatio prima facie videtur inepta: nam 184
etiamſi nepos tanquam cohæres in eodem gradu videatur vocatus, adhuc nepos cum eo concurrere non poſſet: nam cùm conditio ſub qua fuit vocatus, defecerit, quia filius teſtatoris non deceſſit viuo patre teſtatore, pars data nepoti deficit, & totum debet pertinere ad ipſum filium. Sed reſpondendum eſt, quod licet reſpectu ipſius nepotis prædicta dubitatio parum videatur importare, tamen ſi ponas, huic nepoti ſubſtitutum datum fuiſſe, multum intereſt ſcire, vtrum nepos patri fuit datus cohæres, vel ſubſtitutus: nam ſi fuit datus cohæres, ſublato nepote propter defectum conditionis, ſuccedet ſubſtitutus in eius locum, & vnà cum filio capiet hæreditatem: ſed cum nepos videatur patri ſubſtitutus, illi ſubſtitutus etiam tanquam talis ſuccedet, & conſequenter nunquam cum filio inſtituto concurret: imò ſi filius ſit hæres, excludetur ſubſtitutus: iuxta Regulam *l. poſt aditam, Cod. de impuber. & aliis*: ſiue ſe immiſcuerit, ſiue non adita, neque repudiata patris hæreditate deceſſerit; quia ius tranſmiſſionis præfertur iuri ſubſtitutionis: *leg. vnica*, §. *cum autem, Codice, de caduc. tollend.* quod clarè ſignificat *dict. lex, cum in teſtamento, in princip. & lex, ſi mater.* §. *fin. infrà, eod.*

Sed circa hoc inſurgunt aliquæ difficultates. Prima 185
eſt, vtrum ſi filius, qui ſuperuixit patri, poſtea decedat repudiata patris hæreditate, vtrùm nepos ex ſubſtitutione ſua admitti poſſit ad hæreditatem Aui? & Gloſſ. fin. *d. l. ſi mater*, §. *fin.* præſupponit admitti poſſe: cùm dicat, eum etiam repudiaſſe Aui hæreditatem: neque enim repudiat niſi is qui adire poteſt: *l. is poteſt, ſup. de adquirend. hæred.*

Contrarium tamen eſt dicendum, cùm enim con- 186
ditio ſub qua poſthumus ſubſtitutus fuit, defecerit; quia filius non deceſſit viuo patre, ex ſubſtitutione nulla propter defectum conditionis admitti non poteſt;

poteſt; *l.qui habebat* 47. iuncta Gloſſ. fin. communiter recepta, *inf.eod.* Neque Gloſſ. *d.leg. ſi mater, §.fin.* contrarium ſentit: quia dum dixit, nepotem repudiaſſe, debet intelligi ſcilicet ab inteſtato; quia propter filij repudiationem, hæreditas Aui delata eſt ab inteſtato; vt declarat Paul. *in d.l. ſi mater, §. fin.n.*4. & *ibi* Alexander *ad finem*, & Aretin. *poſt princip.* atque proinde quia iſto caſu deficit ratio finalis, propter quam facta fuit ſubſtitutio, quia filius non deſiit eſſe ſuus hæres viuo patre; ſubſtitutio nepotis cenſebitur extincta: Paul. *in l. ſi mater, §. fin.num.*4. *inf. eod.* neque tunc fiet extenſio ad alium caſum; licet ſi extraneus ſubſtituatur, ſi primus decedat viuo teſtatore, tunc fiat extenſio ad caſum quo hæres poſt mortem teſtatoris decedat, non adquiſita hæreditate: vt *ſuprà* diximus. Et obſeruat hanc differentiam Ruinus *in §. & quid ſi tantum, num.*117.& ante eum Imola, & Alexander *in d.l. ſi mater, §.fin.* vterque *in fine, inf.eod.*

187 Et eſt ſecunda difficultas, vtrum ſubſtitutio facta de nepote, tollat ſuitatem filij? & Gloſſ. fin. *in d. l. ſi mater, §.fin.* pro conſtante habet, eam non tollere, imò ſuitatem & exiſtentiam ſui hæredis impedire ſubſtitutum ne admittatur.

Obſtat tamen communis traditio *in l. ſi filius hæres, ſup.de liber. & poſthum.* quod per dationem ſubſtituti Vulgaris, tollitur ſuitas, & conſequenter impeditur exiſtentia ſui hæredis. Cui difficultati reſpondet Bart. *in d.l. ſi mater, .§. fin. num.*2. Regulam eſſe conſtituendam, quod per dationem ſubſtituti Vulgaris, tollatur ſuitas, & ſic impediatur exiſtentia ſui
188 hæredis: Limitetur tamen, quando ſubſtitutio facta ſit in ſuitate, & non in hæreditate: nam per dationem talis ſubſtituti, non tollitur ſuitas: imò ipſa exiſtentia ſui hæredis, impedit ſubſtitutum: & in his terminis procedit id quod præſupponit d. Gloſſ. fin. *in d. leg. ſi mater, §.fin. inf. eod.* & ita etiam Bart. *hic num.*50. & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon *in leg. Gallus, §.fin. numero* 7. Idem *in dict. leg. ſi mater, §. fin. num.* 3. Fortunius *in §. & quid ſi tantum, numer.*1. 18.

189 Et licèt Alciat. *hic num.*60. irrideat hunc loquendi modum, quia ſubſtitutio ſemper fit in hæreditate, & non in ſuitate: tamen ſaluari poteſt in eo ſenſu, quod hæc ſubſtitutio principaliter fit ad eum effectum, vt ſi filius deſineret eſſe hæres, nepos ſuccedens in eius locum, & ſic etiam in ſuitate, non rumperet teſtamentum Aui: quod vterque rumperet, ſi præteritus inueniretur: *§. poſthumorum, Inſtit. de exhæredation. liberorum:* habito igitur reſpectu ad intentionem principalem, dicitur fieri in ſuitate; licèt in conſequentiam etiam videatur facta in hæreditate, quæ ſuo debetur hærèdi: cùm igitur fiat principaliter in locum deficientis ſuitatis filij, non poteſt dici eam tollere: quia id quod iam non eſt in rerum natura, tolli non poteſt: vnde ſi filius non deſiit eſſe ſuus hæres, viuo patre, ſed poſt eius mortem, extincta cenſetur nepotis ſubſtitutio; quia is Aui iam mortui, ſuccedendo, non poteſt rumpere teſtamentum: *leg. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ſuprà, de liber. & poſthum. leg. ſi quis filio, ſuprà, de iniuſto, rupto.*

190 Tertia difficultas eſt: pone huic nepoti ſubſtitutum fuiſſe aliquem Tertium, vtrum is ſubſtitutus filio repudiante, admitti poſſit ex ſubſtitutione; quia ſubſtitutio nepotis fuit effecta nulla propter defectum conditionis? Et Gloſſ. fin. *dict. leg. ſi mater, §. fin.* tenet non admitti: & mouetur duabus rationibus, quæ tamen non ſunt veræ, neque concludentes.

Prima eſt, quod ſubſtitutio nepotis fuit facta ſub conditione, ſi filius decederet viuo teſtatore, & ſubſtitutio Tertij debet videri facta in eundem caſum; & præterea in eum, ſi nepos hæres non eſſet: cùm igitur deficit prima conditio, quia filius non deceſſit viuo patre, hæc ſubſtitutio etiam Tertij debet cenſeri extincta. Sed hæc ratio eſt falſa, quia provt 191
conditio expreſſa in inſtitutione non cenſetur repetita in ſubſtitutione, *l.ſub conditione, ſup.de hæredib. inſtituend.* ita etiam & conditio expreſſa in vna ſubſtitutione, non debet cenſeri repetita in alia: Bart. *in d.l. ſi mater, §. fin. in fine*, & *ibi* ſequitur Imola *ad finem*, & Aretinus etiam *ad fin.* eò maximè quia conditio expreſſa in nepote, reſpiciebat ſuitatis defectum; quæ conſideratio cadere non poteſt in Tertio ſubſtituto, qui cùm ſit extraneus, non poteſt videri ſubſtitutus in ſuitate.

Secunda ratio Gloſſ. eſt, quod illa verba appoſita ſecundæ ſubſtitutioni, *ſi nepos hæres non eſſet*, debent intelligi, *cùm poſſit eſſe hæres*; cùm igitur nepos propter defectum conditionis non poſſit eſſe hæres, non verificatur conditio ſecundæ ſubſtitutionis. Quæ ratio etiam falſa eſt; quia imò hæc verba (*ſi hæres non* 192
erit) verificantur ſiue hæres nolit eſſe, ſiue non poſſit: *leg. cum proponas, Cod. de hæred. inſtituend.* & ideo *d.l. ſi mater, §. fin.inf. eod.* ſentit, quod ſi poſthumus non naſcatur, & ſic non poſſit eſſe hæres, ſit locus ſubſtituto.

Reiectis igitur rationibus Gloſſæ, tanquam minus concludentibus; Bart. *in d.l. ſi mater, §.fin.num.* 2. concluſionem principalem Gloſſæ nihilominus exiſtimat 193
admittendam, ea ratione, quia non eſt veriſimile quod teſtator voluerit præferre ſubſtitutum extraneum nepoti; argumento *l.cum acutiſſimi, C.de fideicommiſſ.* & ideo hoc caſu ſubſtitutio tantum videtur facta in caſum quo nepos non eſſet hæres ex teſtamento, cùm poſſet ſi vellet: & non in caſum, quo non poſſet eſſe hæres ex teſtamento etiam ſi vellet.

Et ſi obicias, quod ſubſtitutio concepta in vnum
caſum, porrigitur ad alium? Reſpondet Bart. id limi- 194
tari niſi veriſimilis mens teſtatoris repugnet huic extenſioni: provt videtur repugnare hoc caſu, propter rationem de qua *ſup.*

Ex qua Bart. ſaluatione duo colliguntur notabilia in hac materia. Primò, quod vbi extraneus ſubſtituitur deſcendenti teſtatoris, qui filio fuerat ſubſtitutus, reſtringitur hæc ſubſtitutio ad caſum voluntatis: &
non habet locum in caſu impotentiæ, quo ſubſtitu- 195
tus hæres eſſe non poſſit, ne ſequatur inconueniens, quod minùs dilectus, ſit melioris conditionis quàm magis dilectus, de quo notabiliter agit Iaſon *in leg. cum proponas, num.*7. *Cod. de hæred. inſtituend.*

Colligitur & ſecundò quod ſubſtitutio non ex- 196
tenditur de vno caſu ad alium, quando propter hanc extenſionem ſequeretur, vt minus dilectus, melioris eſſet conditionis quàm magis dilectus: quod abſurdum reputat Iureconſul. *in l. Publius, §.fin. inf. de condition. & demonſtrat.* quod colligitur ex *l. fin. Cod. de inſtitution.* & tradit Ancharan. *conſ.* 356. *num.* 5. Socin. *hic num.* 14. *verſ.* 4. *limita:* Iaſon *num.* 31. Alciatus *num.* 51. idem Iaſon *in dict. leg. ſi mater, §. fin. num.* 5. & *leg. cum proponas, num.* 7. *C. de hæred. inſtituend.* Alex. *conſ.* 1. *num.* 9. *lib.* 1. Socinus *conſ.* 259. *num.* 6. *lib.* 2. Gozad. *conſ.* 29. *num.* 11. & dicunt receptiſſimum, Roland. *conſ.* 82. *num.* 32. *lib.* 3. & Socin. iunior *conſ.* 106. *n.* 17. *lib.* 1.

Quod ſanè intelligendum eſt, quando iſta maior 197
dilectio colligitur ex diſpoſitis in teſtamento, vt

contringit

contingit in caſu d.leg. ſi mater, §. fin. in quo nepos
fuit prælatus ex teſtamento, ſubſtituto extraneo:
nam ſi non colligeretur ex diſpoſitis in teſtamento,
perſona magis dilecta & omiſſa in teſtamento, non
impediret ſubſtitutum minus dilectum quominus ad-
mitteretur ex teſtamento, in quo expreſsè reperitur
vocatus: vt colligitur ex Bart. in l.2. num. 33. inf. eod.
& in ſpecie Alexander conſ. 139. numero 5. ad finem,
lib.6. Ruinus conſ. 15. num. 28. lib. 3. Et ad hunc mo-
dum eſt explicandus Alex. in d.l. ſi mater, §. fin. col. 2.
ad finem.

Item limita prædicta à ceſſante ratione, ſi tem-
pore quo filius repudiat, nepos iam ſit mortuus, ita
vt non poſſit videri agi de nepotis præiudicio; tunc
enim admitteretur ſubſtitutus: quia verba generalia
ſubſtitutionis hoc admittunt: d. l. cum proponas: &
198 ſubſtitutus nepoti, etiam filio cenſetur ſubſtitutus:
leg. ſi Titius, infrà, eodem, & ita Bart. in d.l. ſi mater,
§. fin. num. 3. Cuiacius in tractatu ad Africanum, pagi-
na 14. & expende quod Bart. hoc admittit, quando
tempore quo filius repudiauit, nepos erat iam mor-
tuus: vt etiam ibi expendit Iaſon num. 6. nam ſentit
quod ſi tempore repudiationis viueret, quia tunc
ſubſtitutionis conditio non videtur verificata, iux-
ta ſuprà tradita: & ſi nepos poſtea repudiaret,
non admitteretur ſubſtitutus: nam cùm propter
nepotem res deducta ſit ad caſum inteſtati, ſi nepos
repudiet, non poteſt ampliùs admitti ſucceſſio ex te-
ſtamento.

199 Contrarium tamen ſentit Gloſſ. fin. d.l. ſi mater, §.
fin. dum loquitur, quando filius, & nepos repudia-
runt: & nihilominus non admittit ſubſtitutum:
quam ibi ſequitur Angel. & Paul. in fine: & videtur
verius ex l. fin. C. de inſtit. vbi mater præfertur ab in-
teſtato illi, qui ſubſtitutus eſt tacitè filio: & tamen
ſi illa repudiet, admittetur ſubſtitutus: Bart. in l. cen-
turio, numero 6. infrà, eodem. Corneus in d. leg. fin. nu-
mero 25. quaſi ſubſtitutus hoc caſu videatur vocatus
modo præſcripto: l. ſi quis ita hæres 82. ſup. de hæredib.
inſtituend.

Et conſidera vltra alios, quod pro ſup. dictis poteſt
expendi d. lex, ſi mater, §. fin. dum probat, quod filio
adeunte, etiam ſubſtitutio Tertij extinguitur: leg. poſt
aditam, Codice, de impuber. & aliis: etiamſi
poſthumus non naſcatur: nam ſentit, faciliùs ad-
mitti ſubſtitutum quando nepos non naſcitur, quàm
quando naſcitur: quia ſcilicet ſi nepos non naſci-
tur, & filius repudiat, admittitur ſubſtitutus: ex re-
gula leg. ſi Titius, infrà, eodem, & tamen ſi naſca-
tur, non admittetur, etiam ſi filius repudiet, declaran-
do vt ſup.

200 Vltimò limita concluſionem quam defendimus, ſi
in ſubſtituto ſit expreſſa dictio taxatiua (tantùm)
vel ſimilis: nam tunc tacitè videtur excluſa extenſio
ad caſum ſimilem, iuxta doctrinam Gloſſ. in l. ratio-
nes, Cod. de probation. & Bart. in leg. 3. §. cum Titio, inf.
de adimend. legatis: & ita Salicet. in leg. precibus, n. 2.
C. de impuber. & aliis: & eſt recepta opinio, vt per
Decium conſ. 316. num. 3. Beroius in cap. Raynuntius,
num. 331. de teſtament. Caſſador. deciſ. 1. num. 1. de te-
ſtament. Alciat. lib. 3. de verbor. ſignificatione, num. 19.
quibus adde Alex. in l. poſt aditam, n. 4. C. de impuber.
& aliis.

201 Neque obſtat, quod dictio taxatiua non excludit
caſus ſimiles: Gloſſ. l. ob æs, C. de prædiis minorum: latè
Tiraquel. lib. 2. Retract. §. 1. gloſſ. 6. n. 6. quia id verum
eſt in diſpoſitione Legis, & quando ea extenſio inue-
nitur facta per aliam Legem: Bart. in l. ſerui, inf. de
vſucapion. ſed in diſpoſitione hominis taxatiua exclu-
dit caſus ſimiles: d.l. 3. §. cum Titio, & ibi Bart. inf. de
adimend. legatis, Imola conſ. 86. n. 7. Decius in l. 1. n. 6.
C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.

Amplia hanc limitationem procedere etiam, quan-
do non ponitur dictio taxatiua, ſed alia quæ vim ta-
xationis videatur habere: vt quia exprimitur, dictio, 202
tunc, vel eo caſu, nam tunc etiam omnes alij caſus &
perſonæ cenſentur excluſæ: quia prædicta verba
vim taxationis continent, & ideo non admittitur ex-
tenſio etiam ex veriſimili mente teſtatoris: Ancha-
ran. conſ. 356. num. 5. Decius conſ. 63. num. 2. & num. 8.
& conſ. 89. num. 3. & conſ. 288. num. 11. & conſ. 315.
num. 4. Gratus conſ. 106. num. 3. lib. 2. Roland. conſ. 56.
num. 20. lib. 3. Socin. iunior conſ. 181. num. 6. lib. 2. Be-
roius in cap. Raynuntius, num. 331. Hubertin. in l. fin.
num. 161. C. de edict. diui Adrian. tollend. & latè Hip-
polyt. Riminal. conſ. 199. num. 216. lib. 2. Gozadin.
conſ. 4. num. 23. Aymon. conſ. 98. num. 6. Socin. iunior
conſ. 169. num. 7. lib. 2. Roland. conſ. 38. à num. 39. lib. 4.
Alciat. reſponſ. 492. num. 16. & num. 18. ad finem, &
reſponſ. 485. num. 9. & reſponſo 528. num. 4. & reſponſ.
560. num. 5. & omnes in hoc conuenire aſſerit Car-
dinalis Albanus ad Bart. in hac leg. 1. num. 13. verſ. pro-
pterea limita iſtam: vbi aſſerit omnes in hoc conue-
nire: & Burſatus conſ. 51. à n. 24. Hippolyt. Riminald.
conſ. 23. num. 26. lib. 1. Mierez. de maioratu, 2. parte,
quæſt. 6. num. 99. Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. nu-
mer. 67.

Eſt tamen aduertendum, quod Ancharan. loqui- 203
tur, quando fuit geminata dictio reſtrictiua (tunc, &
eo caſu) nam cum ex geminatione videatur conſtare
de enixa voluntate, l. baliſta inf. ad Trebellian. tunc
videbitur excluſa extenſio ad alios caſus etiam ſimi-
les: & in his terminis id eſſe magis receptum fate-
tur Coſta in §. & quid ſi tantum, quinta parte, n. 100.
addens tamen in Rota etiam in his terminis contra-
rium fuiſſe iudicatum; vt aſſerit Caſſador. deciſ. 1. de
teſtamentis.

Sed circa hæc dicta Coſtæ in primis eſt aduerten- 204
dum, quod hanc conſiderationem verborum gemi-
natorum habuit etiam Decius conſ. 316. num. 5. &
Gozadin. conſ. 4. num. 25. & eius meminit Alciat. lib. 3.
de verbor. ſignificatione, n. 19. & Socin. conſ. 259. n. 3.
ante finem, lib. 2. Sed eſt contra mentem aliorum, qui
indiſtinctè dicunt, quod vbi verba ſunt reſtrictiua,
non admittitur extenſio ad ſimiles caſus: vt per Ay-
mon. conſ. 344. Teſtator: num. 10. lib. 3. Bolognetus
conſ. 15. num. 39. Natta conſ. 678. In cauſa: à num. 6.
lib. 4.

Et ſic in hac materia non eſt conſiderandum, 205
vtrum verba reſtrictiua ſint geminata; ſed ſolùm
vtrùm verba ex ſe ſint reſtrictiua: nam tacitè vide-
tur inhibita extenſio ad alios caſus, vel perſonas: &
ita apertè Decianus conſ. 2. lib. 25. num. 2. Vnde idem 206
eſſe admittendum, ſi dictum ſit, tunc tali caſu; con-
ſuluit Bald. conſ. 57. Item inſtitutio: num. 2. lib. 2. vel ſi
ſimpliciter dictum ſit, eo caſu: Decius conſ. 273. n. 3.
Gozadin. conſ. 4. num. 23. Aymon. conſ. 98. n. 6. & conſ.
344. num. 10. & n. 17. ad finem, Roland. conſ. 59. n. 10.
lib. 3. Bolognet. conſ. 15. n. 39. Roland. conſ. 99. num. 19.
lib. 4.

Quod etiam, quando teſtator vſus eſt verbo, tali 207
caſu, admittunt Alciat. reſponſo 594. n. 2. Anton. Rube.
conſ. 31. n. 5. & proſequitur Simon de Prætis de inter-
pretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. ſolution. 5. n. 20.
pag. 47. Vnde idem videtur admittendum, ſi teſtator
vtatur dictione (tunc) nam exponitur, id eſt eo caſu,
vel tali caſu: Gloſſ. in l. Gallus, in princ. verb. tunc: & ibi
Angel. n. 2. lib. 1. & ibi Gl. verb. tunc, C. de procur. Rol.
conſ. 56. n. 20. li. 3. Ergo etiam hoc caſu debet videri re-
ſtricta diſpoſitio, vt extra caſum expreſſum, ad alium

nou extendatur: Roland. *conſilio* 59. *numero* 19. *&* *numero* 56.*libro* 4. Decianus *conſilio* 2.*num*.25. *lib*.2. Hubertin. *in leg.fin.num*.161.*C.de edict.diui Adrian. tollend.*

208 Nam quemadmodum ea dictio (*tunc*) adiecta tempori, ſignificat extremitatem temporis, *leg*.4. *§.fin. infrà, de condit. & demonſtrat.* ita etiam adiecta caſui reſtringit ad caſum expreſſum, vt ad alium non extendatur: Aretin. *in leg.ſi quis ante,num*.3.*infrà,de adquirend. poſſeſſion.* Decius *conſ*. 89. *numero* 3. Gratus *conſilio* 106. *à numero* 24. *libro* 2. Decianus *conſilio* 2.*num*.25.*lib*.2. & Roland. *conſil*.56. *à numero* 19. *lib*.3.

209 Sed ſubſiſtendum eſt; quia hæc traditio videtur confundi per *leg. Gallus, in princip*. vbi expreſſa fuit dictio(*tunc:*) & ea non obſtante,fit extenſio ad caſus ſimiles: vt probat §.*& quid ſi tantum*, eiuſdem *Legis: & ibi* expendit Galiaul.*num*.14. Ex hoc inferens,non eſſe veram traditionem Ancharani & ſequacium *ſup*. relatam. Idem colligitur ex hac *leg*. 1. vbi etiam in ſubſtitutione Vulgari exprimitur dictio(*tunc*,) & tamen fit extenſio ad ſimiles caſus: vt *ibi* per Bart. *num*. 14. communiter receptum: & *ibi* in ſpecie expendit Ripa *num*. 169. ex hoc etiam inferens contra traditionem Ancharani: & idem admittunt Gozadin.*conſ*.64.*in fine*,Pariſ.*conſ*.66.*num*.65.*lib*.3.Alciat.*lib*.3.*de verbor.ſignif.num*.19.Roland.*conſ*.70.*à n*.49.*lib*.3.

210 Pro concordia dicendum eſt, quod dictio (*tunc*) ex ſe non eſt reſtrictiua diſpoſitionis, ſed deſignat extremitatem temporis cui adicitur: *l*.4.*§.fin. inf.de condition.& demonſtrat.l.pen.*& *ibi* Bart.*ſup.de teſtam. tutela*: *l.in ſubſtitutione,hoc tit*.Decius *conſ*.372.*n*.10. Roman.*conſ*.131.*num*.1. Et pariter ſi adiiciatur caſui, ſignificabit perfectum euentum illius caſus.Cùm igitur propriè non reſtringat diſpoſitionem, locum habebit traditio Galiaulæ, & ſequacium: in ſpecie Pariſius *conſ*.50.*num*.52.*lib*.3.Caſſador.*deciſ*.1.*num*.3.*de teſtament*. Alban. *conſ*.51.*à num*.19.faciunt quæ Bellon.*lib*.1.*ſupputation.cap*.17.*ad finem*. Quidquid contrarium teneant Deci. *conſ*.89.*col*.3. & Roland. *conſ*.

211 56.*à n*.19.*lib*.3.ſed ſi exprimatur dictio (*tali caſu*) vel (*eo caſu*) quæ ex ſe reſtrictiua eſt,procedet Communis quam defendimus.

212 Et à fortiori, quando geminatè dictum fuerit, *tunc, & eo caſu*: neque enim tunc admittitur extenſio ad alium caſum, cùm manifeſtiùs conſtet, teſtatorem ad caſum expreſſum ſe reſtrinxiſſe: Beroius *in cap.Raynuntius,num*.331.*de teſtament*. & Hippolyt.Riminald.*conſil*.110.*num*.33.*lib*.1. Quidquid refragetur Alciatus *lib*. 3. *de verbor.ſignif.num*. 19. & contrarium teneant relati per Molinam *lib*.3. *de primogen. cap*. 8. *numero* 6. & Marzarium *conſilio* 4. *numero* 14.

213 Quinimò ſi ex ſubiecta materia conſtiterit,dictionem (*tunc*) ſtare reſtrictiuè,vt ſtat in terminis *l*.1.*C.de procurator*. & *ibi* Albet.*n*.13.idem dicetur quod in dictione ex ſe reſtrictiua; quia militat eadem ratio. Et hæc de primo dicto Coſtæ.

214 Quoad ſecundum autem dictum,quod contra Ancharan. iudicatum fuerit in Rota; vt refert Caſſadorus *deciſ*.1. *de teſtament*. Adde quod idem aſſerit Dilectus *de arte teſtandi tit*.5.*cautel*.5.*à num*.3.& Marzar. *conſ*.4.*num*.14. Tamen aduertendum eſt, in hac materia duos eſſe caſus diuerſos. Primus eſt, vtrùm ſubſtitutio Vulgaris, concepta in vnum caſum, extendatur ad ſimilem. Secundus eſt, in terminis *leg. iam hoc iure,infrà,eod*. quòd ſubſtitutio Vulgaris continet tacitam Pupillarem, & è contra: vtrum debeat limitari ſi expreſſa ſit dictio; *tunc,& eo caſu*: Nam Decius *in leg. quamuis, num*.2. *Cod. de impuber.& aliis*: exiſtimat hoc modo limitari debere: vt hoc caſu Vulgaris expreſſa non extendatur ad Pupillarem, nec è contra: quod etiam tenet *in leg.fin.numero* 2.*Codice, de inſtitut. & conſilio* 313. *numero* 4. *& conſilio* 332. *numero* 1. Socinus iunior *conſilio vltimo*, *numero* 10. *lib*. 2. Simon. de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *libro* 3. *ſolution*. 5. *numero* 20. *pagina* 47.

In his ergo terminis contrarium iudicauit Rota, 215 vt aſſerit Caſſador. *d. deciſ*.1. *de teſtament*. ea præſenti ratione, quia licet Vulgaris videatur reſtricta ad caſus expreſſos, non tamen ob id infertur ad tacitam Pupillarem, quæ omnino differt à Vulgari, & quam Lex introduxit,ſupplendo id quod veriſimiliter teſtator diſpoſuiſſet, ſi de eo meminiſſet: vt dicemus *in l. iam hoc iure,inf.eod*. Et tantùm contraria admitti poſſet, ſi verbo, *ſubſtituo Vulgariter*, addita eſſet propria taxatiua, *tantùm*, vel *dumtaxat*: tunc enim apertè conſtare videretur noluiſſe pupillariter ſubſtituere: Salicet. *in leg. precibus, numero* 2. *Codice, de impuber. & aliis*: Alexander *in leg. poſt aditam*, *numero* 4. *eo tit*. Decius *conſilio* 332.*numero* 1. & agnoſcit Caſſadorus *vbi ſup*. Dilectus *de arte teſtandi,tit*.5.*caut*.5.*à num*. 5.

Non tamen placet in hac materia conſideratio Caſſadori *d.deciſ*.1.*num*.3.*&* 4.*de teſtamentis*: quod dictio (*tunc & eo caſu*) non ſtat taxatiuè,ſed demonſtratiuè, vel declaratiuè reſpectu rei cui adiungitur: Bart. *in leg. lecta, num*.7.*ſuprà*, *ſi certum petat*. nam 216 imò prædicta verba ſine dubio ſunt limitatiua & excluſiua aliorum caſuum; neque ſtant demonſtratiuè ſiue declaratiuè, ſed potius conditionaliter: vt tradit Socinus *conſ*.18.*numero* 9.*in fine*: *lib*.3.Pariſ.*conſ*.32.*num*.3.*&* 76.*& num*.88.*lib*.1. Aymon. *conſilio* 344. *num*. 3.

Concluſiones tamen *ſup*. traditas, quod prædictæ 217 dictiones reſtringunt diſpoſitionem, vt ad alium caſum non fiat extenſio;declarabis cum Decio *conſ*.227.*col.fin*.& alio modo per Ant.Rube.*conſ*.31.*n*.5.& aliis etiam modis per Pariſium, *conſ*.20.*n*.36. & vide Simon. de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum,lib*.3.*ſolut*.5.*n*.21.*pag*.47.

His ita expeditis, ſuccedit tertius principalis arti- 218 culus, qualiter,ſiue qua forma concipienda ſit ſubſtitutio Vulgaris? Et primum requiſitum ex Gloſſ. *hic*.& Bart.*num*.16.illud eſt,quod præcedat inſtitutio: neque enim ſubſtitutio dici poteſt,niſi præcedat alterius inſtitutio: vt præſupponit *l*.2.*§.prius,verſ.ſed & ſi quis, inſ. eod*. Vnde cùm ex verbis conditionalibus 219 non inducatur inſtitutio,*l.ex facto etiam* 19.*ſup.de hared. inſtituend*. ſi ita quis dicat, *ſi Seius mihi hæres non erit,ſit hæres Sempronius*: cùm per prædicta verba Seius non poſſet videri inſtitutus, Sempronius non cenſebitur ſubſtitutus: Gloſſ. fin. communiter recepta *in l.ex facto etiam,ſup.de hæred.inſtituend*. quaſi inſtitutus ſub conditione neceſſaria, vt *ibi* tradunt Bald. & Imola Alex.*hic n*.13.Socin.*n*.33.Iaſon *n*.54.Aretin.*in l.ſi mater,§.fin.col*.2.*poſt medium,inf.eod*.Iaſon *in l.fin.n*.6.*ad finem,C.de hæred. inſtituend*. Politus *tractatu, de Vulgari*,2.*p.n*.18.

Quod ſanè videtur intelligendum, quando nulla 220 figura inſtitutionis præceſſit: nam ſi præcedat, quamuis nulla ſit,& habeatur pro non ſcripta,ſecundus tanquam ſubſtitutus admittetur: *leg*.1.*§.fin. C. de caduc. tollend*. tradit Aret. *hic col*.14.*in principio*, huius conſiderationis effectum & vtilitatem proponens,quem ſequitur Soc. *n*.33. Coſta *in cap.ſi pater*,1.*p.verb.eidem filio,n*.50.adde Aret.idem tenentem *in l.ſi mater,§.fin. col*.2.*ad finem,inf.eod*.

Addit

221 Addit Bart. *hic, num.* 16. inueniri in iure caſum, in quo datur ſubſtitutio non præcedente inſtitutione alterius: allegat *leg. ſi quis ita heres* 82. *infrà, de adquirend. hæreditate:* nam *ibi* legitimi hæredes non fuerunt vocati ex teſtamento, cùm tantùm in conditione fuerint poſiti, vt *ſup.* dictum eſt: & tamen hæres vocatus, ſi illi non vindicauerint hæreditatem, dicetur ſubſtitutus: vt *ibi* notant Bárt. *ad fin.* & Imola *numero* 3. Idem pro conſtanti tenet Bartol. *in leg. cohæredi, §. fin. ad finem, infrà, eodem,* & cum eo tranſeunt Alexander *hic numero* 13. Iaſon *numero* 32. Antonius Gomez. *primo tomo, cap.* 3. *numero* 2. & eſſe receptam ſententiam aſſerit Beroius *in cap. Raynuntius, numero* 281. *ad finem de teſtamentis.*

222 Sed non videtur verum: nam ſi ſubſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio; Gloſſ. *in rubrica, ſuprà, eodem,* impoſſibile eſt dari ſubſtitutionem, niſi præcedat inſtitutio alterius, ſaltem quoad figuram verborum.

223 Neque repugnat *d. lex, ſi quis ita heres:* quia in primis reſpondetur, teſtatorem per illa verba conditionalia videri inſtituiſſe Legitimos hæredes, ac ob id quaſi vocati ex teſtamento dicentur inſtituti, & ſequens ſubſtitutus: & ita variando ſenſit Bart. *hic numero* 16. *& in leg. ſi quis cum, §. fin. num.* 2. *& leg. cohæredi, §. fin. ad finem, infrà, eodem,* defendit Fortunius *in leg. Gallus, in principio, num.* 80. Vincentius *diſputat.* 1. *quæſt.* 4. *col.* 2. & quando Legitimus non eſſet in poteſtate, & conſequenter non ſit ſuus hæres; quod tunc videtur tacite inſtitutus; aſſerit receptum Galiaul. *in cap. Raynuntius, verb. adiiciens, num.* 23. Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſt.* 35. *num.* 2. & ante omnes, tenuit Gloſſ. *leg. quandiu* 90. *infrà, de regulis iuris:* quibus adde Bald. *conſil.* 274. *Ad euidentiam: poſt principium, lib.* 4. dum dicit *in d. l. ſi quis ita, inf. hoc tit.* agi de ſubſtitutione Vulgari.

224 Sed hæc reſponſio reiicienda eſt, quod ſcilicet inſtitutio nunquam inducitur per verba conditionaliter prolata, *leg. ex facto etiam* 19. *ſup. de hæred. inſtituend. leg. fin. Cod. de hæred. inſtituend.* & *ibi* Iaſon *numer.* 6. notab. Ancharan. *conſ.* 137. *num.* 2. neque etiam inducitur facto argumento à contrario ſenſu: vt latè probat Roman. *in leg. ſi cum dotem, in princip. numero* 38. *ſuprà, ſoluta matrimonio:*

225 Nam hæres debet inſtitui per verba clara & ſpecifica, *leg. iubemus, Cod. de teſtament.* ita vt coniecturæ non ſufficiant: *leg.* 1. *inf. ſi tabulæ teſtamenti extabunt:* & ita quod in terminis *d. leg. ſi quis ita:* venientes ab inteſtato non ſuccedant tanquam inſtituti ex teſtamento, ſed tanquam venientes ab inteſtato; tenet Gloſſ. *ibi,* communiter approbata, vt aſſerit Alexander *conſil.* 13. *numero* 10. *lib.* 4. Iaſon *in leg. Gallus, in principio, numero* 37. *& leg. ſi quis cum, §. fin. numero* 7. *infrà, eodem,* Franciſcus Marcus *deciſ.* 320. *in prima parte,* Peralta *in leg. ſi quis in principio, num.* 53. *infra de legat.* 3.

226 Et ideo meliùs reſpondetur, text. *d. leg. ſi quis ita hæres.* non probare, vocatum ſub prædicta conditione, eſſe ſubſtitutum, ſed magis videri inſtitutum ſub conditione: vt *ibi* agnoſcunt Gloſſ. & Cuman. & aduertunt Alex. *conſ.* 185. *num.* 10. *lib.* 2. Ripa *hic num.* 100. Alciatus *num.* 61. Salomonius *in leg. Gallus, in princip. num.* 27. & aſſerit receptum Antonius Gomez. 1. *tomo cap.* 3. *num.* 23. *ad medium,* & ſic ceſſat difficultas.

227 Illud igitur magis cum Bart. *in d. l. ſi quis ita hæres,* dicendum eſt, quod propter voluntatem teſtatoris cauſa inteſtati præfertur cauſæ teſtati: & ſubſcribunt *ibi* Bald. Cuman. & Imola: ad quod eum extollit Bald. *in leg.* 1. *in fine, Cod. de teſtament. tutela,* Iaſon *in l. re coniuncti, num.* 160. *inf. de legat.* 3. Berous *conſ. vltimo, n.* 16.

228 Quæ tamen collectio non videtur tuta: cùm enim iuris Regula dictet, ſucceſſionem ex teſtamento præferri ſucceſſioni ab inteſtato; *leg. quandiu* 90. *infrà, de regulis iuris:* voluntas teſtatoris non poteſt contrarium ſtatuere: *leg. nemo poteſt, infrà, de legat.* 1.

229 Neque repugnat *d. l. ſi quis ita hæres,* quia *ibi* non incipit deferri hæreditas ex teſtamento antequam conditio impleatur: *leg. is qui hæres* 13. *in principio, infrà, de adquirend. hæred.* & ſic non præfertur ſucceſſio ab inteſtato teſtamentariæ, ſed potius non incipit deferri teſtamentaria niſi poſtquam ceſſauerit legitima, quia ſcilicet hæredes legitimi noluerunt vendicare hæreditatem.

230 Illud igitur magis propriè ex *ea lege* colligitur, quod conditio pendens ex aditione venientium ab inteſtato, impediet interim deferri hæreditatem ex teſtamento, vt etiam *ibi* notauit Gloſſ. r.

231 Et aduerte, quod in terminis *d. l. ſi quis ita hæres:* non intellexit teſtator, de quocunque legitimo hærede, ſed tantum de proximiore, tempore mortis eius: nam ſi is noluerit vendicare hæreditatem, quaſi impleta conditione admittetur inſtitutus in teſtamento, ne aliàs inſtitutio reddatur inutilis: vt in ſimili traditur *in leg. ex facto, § fin. infrà, ad Trebellian.* & in ſpecie tenet Calanch. *hic num.* 23. Coſta *in d. §. & quid ſi tantum, prima parte, num.* 76. intelligitur autem de Legitimo hærede, ſcilicet tranſuerſali, vel deſcendente qui non ſit in poteſtate teſtatoris: nam aliàs eo præterito, non valeret inſtitutio facta in teſtamento, & conſequenter nunquam ex eo inſtitutus poſſet obtinere hæreditatem: *leg. ſi filius qui, ſup. de liber. & poſthum. in principio, Inſt. de exhæred. liberor.* & ita Imola *in d. leg. ſi quis ita, num.* 3. Vincent. *diſputat.* 1. *quæſt.* 4. *col.* 7. *ad finem,* Iaſon *in leg. ſi quis cum, §. fin. num.* 7. *infrà, eod.* Alciatus *hic num.* 61. & ita *d. l. ſi quis ita hæres,* non procedere, ſi legitimus hæres eſſet in poteſtate teſtatoris, aſſerit receptum Guillelmus *in capit. Raynuntius, in verbo, adiiciens, numero* 23. & Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtione* 35. *numero* 2.

Sed contrarium, imò *d. l. ſi quis ita hæres,* procedere, etiamſi legitimus hæres ſit in poteſtate; & ſic ſit ſuus hæres; ſentit Bart. *in l. Gallus, in principio, num.* 6. & *ibi* defendit Fortunius *à n.* 16. Couarr. *in c. Raynuntius, §.* 3. *n* 9.

232 Pro concordia dicendum eſt, primam opinionem procedere, attento rigore Iuris Ciuilis: Secundam autem procedere, attenta æquitate Prætoria: nam abſtinente filio, ex bono & æquo ſuſtinetur teſtamentum: *leg. filio præterito, ſuprà, de iniuſt. rupt.* & ita Coſta *in d. §. & quid ſi tantum, prima parte, numer.* 77. Menchaca *de ſucceſſionum creatione,* §. 20. *n.* 105.

233 Vlteriùs requiritur, quòd verba quæ referuntur ad eum, cui fit ſubſtitutio, ſint negatiua, ſiue priuatiua: quæ verò referuntur ad eum, qui ſubſtituitur, ſint affirmatiua: vt conſtat exemplis propoſitis per Iureconſul. *in hac lege:* & ita Bart. *hic n.* 17. communiter receptus, vt aſſerit Socin. *n.* 14. *ad finem,* Ripa *num.* 101. Guilliel. *in c. Raynuntius, tractata de Vulgari, n.* 5. Boër. *deciſ.* 55. *&* 38. *n.* 12.

234 Sed habet hoc requiſitum duas difficultates: Prima inſurgit ex *leg. Titius* 24. cum *leg. ſequen. ſup. de hæred. inſtituend.* vbi per ea verba (*vterque eorum viuet,*) inducitur Vulgaris: & tamen ea verba non ſunt priuatiua reſpectu eorum, quibus fit ſubſtitutio:

 contra

contra *ſup*. dicta. Sed reſpondendum eſt, quod licet prædicta verba, quoad figuram videantur eſſe affirmatiua, tameo quoad ſenſum ſunt priuatiua reſpectu illius cui fit ſubſtitutio: nam perinde eſt aeſi dictum eſſet, *ſi alter hæres non ſit*, quia deceſſerit ante aditam hæreditatem, *alter hæres ſit in ſolidum*: & verba dicuntur negatiua, vel affirmatiua, magis attento ſenſu, quàm figura verborum: Gloſſ. fin. *leg. fin. §. fin. inf. de doli exception*. & tradit Cuman. *in d. l. Titius, in fin. ſup. de hæred. inſtit*. Quia tamen prædicta verba expreſſim non ſunt priuatiua, non inducunt etiam expreſſam ſubſtitutionem vulgarem, ſed tacitam: vt probat *d. lex, quia cum tacita* 25. *de hæred. inſtituend*. & *ibi* notant Cuman. & Imola, *ad finem*. Politus *tractatu de Vulgari, ſecunda parte, num*. 5. *ad finem*; Addendo tamen, quod cùm hæc tacita ſubſtitutio colligatur ex ſenſu verborum expreſſorum, habebit omnes illos effectus, quos habet expreſſa: *leg. prætor ait*, 20. §. 1. iuncta Gloſſ. *verbo, expreſſum, infrà, de noui operis*: quamois ſubſtitutio tacita quæ repugnantibus verbis inducitur, iuxta *leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, in multis, minoris ſit efficaciæ quàm expreſſa ſubſtitutio: *leg. fin. Codice, de inſtitution*. Couarruuias *in cap. Raynuntius*, §. 7. *numero* 2.

235 Item & ſecunda difficultas inſurgit ex *leg. fin. C. de hæred. inſtituend*. vbi per illa verba affirmatiua, *Titius Plotij hæres eſto*: inducitur ſubſtitutio Vulgaris; vt *ibi* notat Gloſſ. prima. Sed reſpondet Iaſon *ibi, num*. 7. & Bart. *hic num*. 17. quod *ibi* proponitur tantum vna pars ſubſtitutionis, quæ reſpicit ſubſtitutum, & præſupponitur alia pars ſubſtitutionis, quæ relata ad eum cui fit, debuerunt eſſe priuatiua. Sed aptior reſponſio eſt, quod verba *ibi* expreſſa, magis adaptantur Pupillari quàm Vulgari: ſed quia ille, cui fiebat, erat in poteſtate, vt actus valeat ea verba reducuntur ad formam Vulgaris, modo *ibi* explicato: Quare ſi ille cui fit, eſſet in poteſtate, tunc Pupillaris expreſſa videretur facta, quæ continet tacitam Vulgarem: iuxta *leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, & ita Fulgoſ. *in dict. leg. fin. numero* 3. & *ibi* Corneus *numero* 10. notab. Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verb pupillares, num*. 15. Et hæc de tertio articulo principali.

236 Succedit igitur Quartus articulus: qui ſint effectus Vulgaris ſubſtitutionis? Et Bart. *hic, à n*. 18. quinque effectus principales proſequitur, de quibus ſigillatim videbimus.

Primò igitur ponitur in textu illo notabili *leg. ſi*
237 *paterfamilias, ſup. de hæred. inſtituend*. quod hæc conditio negatiua relata ad eum, cui fit ſubſtitutio, ſcilicet, *ſi hæres non erit*: eam accipit interpretationem, vt ſi referatur ad hominem ingenuum, intelligatur ſi ille ſibi non quæſierit hæreditatem, vel mutata conditione domino non quæſierit: relata autem ad ſeruum, intelligitur, ſi non acquiſierit hæreditatem domino, vel mutata conditione ſibi illam non quæſierit. In qua interpretatione textum illum reputant valde notabilem Cumanus *ibi, numero* 2. & Imola *numero tertio*. Idem colligitur ex §. *fin. Inſtitution. de Vulgari*, & *ibi* notat Mateus Antonius *num*. 5.

238 Iuxta hæc inſurgit dubitatio: pone teſtatorem inſtituiſſe ſeruum alicuius, quem tamen putauit per errorem eſſe ingenuum; quam tunc interpretationem habebit prædicta conditio negatiua, *ſi hæres non erit*? & text. *d. l. ſi paterfamilias*, probat diuidendam eſſe hæreditatem inter ſubſtitutum & dominum ſerui: & ſic eſt caſus ſingularis, in quo ſubſtitutus ſimul admittitur cum inſtituto: contra regulam *l*. 3. *inf. de adquirend. hæred. & leg*. 1. *C. de edict. diui Adriani*: Et eſt ratio ſecundum Bart. *in Summario*, quod id inducit repugnantiam iuris, quia quædam iuris rationes videntur admittere dominum ſerui in ſolidum, & quædam admittere ſubſtitutum: & propter hanc repugnantiam rationum eligitur media via, vt *ibi* explicat Albericus *col. fin*. & *ibid*. Imola *num*. 2. Alexander *in leg. Titius, num*. 3. *infrà, ad Trebellian*. Socinus *hic num*. 31. Iaſon *in leg. cum proponas, num*. 22. *Cod. de hæred. inſtit*. Marcus Antonius *in* §. *fin. num*. 1. *Inſtit. de Vulgari*, Aymon. *in leg. cum filio, ſecunda parte, num*. 236. *inf. de legat*. 1. Non tamen attingunt hi DD. fundamentales rationes, quæ vrgerent pro vtraque parte.

Dicendum ergo eſt, pro domino ſerui vrgere eam 239
iuris Regulam, quod ſi iam factum ſit id, quod teſtator exiſtimabat faciendum eſſe, ſatisfactum videtur eius voluntati: *leg. ſi iam facta* 11. *inf. de condition. & demonſtrat*. ſed teſtator putauit quod inſtitutus poſſet fieri ſeruus, & alteri acquirere hæreditatem, iuxta explicationem *ſup*. relatam; ergo ſi id iam factum erat, quia ille erat iam ſeruus, ſatisfactum videtur teſtatoris voluntati: vt hanc rationem tetigit Theophilus *in* §. *fin. Inſtit. de Vulgari*. Et hinc eſt, quod ſi huic ſeruo non eſſet datus ſubſtitutus, ſine dubio ſeruus adire poſſet, vt fatetur Cumanus *in d. leg. ſi paterfamilias, numero* 10. hanc igitur veriſimilem mentem teſtatoris non debebat mutare datio ſubſtituti. Item allegari poteſt, quod is ſeruus iuſſu domini adiuerat hæreditatem; & aditione inſtituti, ſecundum iuris Regulam, extingui ſubſtitutionem: *leg. poſt aditam, Codice, de impuber. & aliis*.

Pro parte autem ſubſtituti allegabatur, quod opi- 240
nio teſtatoris habetur pro veritate quoad declarandam eius voluntatem: *leg. quo loco* 20. §. *fin. ſuprà, de hæred. inſtit*. & ſic cum teſtator putaret ſeruum eſſe hominem ingenuum, intellexit quod ſubſtitutus admitteretur, ſi ille non poſſet ſibi quærere hæreditatem, vel mutata conditione nouo domino illam non acquireret: ſed inſtitutus neque ſibi illam acquiſiuit, quia erat ſeruus; neque mutauit conditionem, quia iam erat ſeruus: ergo attenta verborum proprietate, vi-
detur extitiſſe conditio ſubſtitutionis, à qua pro- 241
prietate non eſt recedendum, niſi clarè conſtet de voluntate contraria: *leg. non aliter, infrà, de legat*. 3. de qua in caſu propoſito non poteſt dici conſtare.

Iureconſultus igitur expendens has fortiſſimas ra- 242
tiones pro vtraque parte, & quod falſa opinio teſtatoris rem reddebat valde dubitabilem, exiſtimauit inter dominum ſerui, & ſubſtitutum, diuidendam eſſe hæreditatem: Et ad hunc modum debes interpretari illationem, quam facit Iureconſult. *in d. l. ſi paterfamilias, verſ. igitur*: Nam ſi bene aduertas ex ratione proximè relata, non ſequebatur diuidendam eſſe hæreditatem: imò magis ſequebatur, illam in totum pertinere ad ſubſtitutum. Cæterum quia propter rationes, quæ pro vtraque parte vrgebant, animaduertit rem eſſe dubiam, inde intulit faciendos eſſe ſemiſſes: vt aduertit Imola *in d. l. ſi paterfamilias, ante numerum primum*.

Sed reſtat videndum, qualiter hæreditas veniat 243
diuidenda inter dominum ſerui, & ſubſtitutum? Et Iureconſ. *in d. l. ſi paterfam*. dicit duos ſemiſſes eſſe faciendos: neque declarat quid faciendum ſit de altero ſemiſſe: Gloſſ. igitur fin. *ibi*, dicit illum pertinere ad dominum ſerui; ita vt ſubſtitutus tantum debeat habere quartam partem totius hæreditatis: quod etiam tenuit Gloſſ. §. *fin. verb. in partem, Inſtitut. de Vulgari*:

Et

Et hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Ripa *hic numero* 116. Iaſon *in dict. leg. cum proponas, numero* 22. & Berois *in cap. Raynuntius, numer.* 398. & defendit Goueanus *in leg. ſi per errorem, ſuprà, de iuriſdict. omnium Iud.* Et vrgentiſſimè facit pro hac opinione, quia text. *dict. leg. ſi paterfamilias*, præſupponit ſeruum adiuiſſe hæreditatem, & ſic ex iuris diſpoſitione in totum domino illam acquiſiuiſſe: *leg. placet, infrà, de adquirend. hæred.* cùm igitur poſtea tantum iubeat, alterum ſemiſſem diuidi inter dominum ſerui, & ſubſtitutum; ſatis innuit alterum ſemiſſem debere remanere penes dominum ſerui, cui per aditionem tota hæreditas fuerat quæſita.

244 Sed in contrarium facit, quod Iureconſul. *in d. leg. ſi paterfamilias*, agnoſcit rationem facientem pro ſubſtituto, vrgentiſſimam eſſe, & propter eam illum admittit in partem, contra iuris Regulas: non eſt igitur dicendum, quòd data paritate rationum, maiorem partem attribuat domino ſerui: & ita quod æqualiter admittantur, videtur probare textus §. *fin. Inſtit. de Vulgari*, ibi (*in partem*) iuncta *leg. nomen filiarum* 162. §. *portionis, infrà, de verborum ſignificatione*: & expreſsè tenet Theophilus *in dict.* §. *fin.* & *ibi* ſubſcribunt Viglius, Balduinus, Baro, Thomaſſinius & Budæus: Alciatus *lib.* 1. *diſpunct. cap.* 2. Corraſ. *in leg. poſt aditam, num.* 35. *Cod. de impuber. & aliis*: Loriot. *tractatu ſubſtitution. axiomate* 28. Connan. *lib.* 10. *Commentariorum, cap.* 7. *num.* 5. Igneus *in leg. ſi ſequens, num.* 53. *& num.* 58. *infrà, ad Syllanian.* Cuiacius *lib.* 17. *obſeruation. cap.* 21. Vaconius *d. declaratione* 85. *num.* 4. Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 5. *n.* 15.

245 Neque obſtabit textus *d. l. ſi paterfamilias*: quia reſpondet Alciatus *lib.* 1. *diſpunct. cap.* 2. in *libro antiquo*, Sempronium ſubſtitutum vocari cohæredem, & in *Codice antiquo Pariſienſi*, ita literam inueniri aſſerit Claudius Cantiuncula *in* §. *fin. Inſtit. de Vulgari*: quam literam vt veriorem probant Corraſ. *in d. leg. poſt aditam, num.* 35. Gouean. *in d. leg. ſi per errorem*: Duaren. *tractatu ſubſtitution. cap. de effect. ſubſtitutionum, col.* 8. *ad finem*, Thomaſſinius, Balduinus, & Budæus *in d.* §. *fin. Inſtit. de Vulgari*, & Baconius *declarat.* 85. *num.* 4. & Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu*, §. 5. *num.* 16. quorum auctoritate effectum eſt, vt in literis nouis inueniatur litera (*Sempronium cohæredem ſubſtituit*:) & ſecundum iſtam literam ceſſat difficultas: nam Sempronius iure ſuæ inſtitutionis habet ſemiſſem; cùm igitur Iureconſul. dicat poſtea; alterum ſemiſſem, in quo ſeruus fuit inſtitutus, eſſe diuidendum inter dominum ſerui, & ſubſtitutum: apertè probat communem opinionem.

246 Sed ſubſiſtendum eſt, quia in *Pandectis Florentinis* habetur litera vt in *libris Vulgaribus*, ſcilicet (*Sempronium hæredem ſubſtituit*:) vnde ſuſpecta redditur prædicta Modernorum emendatio. Et magis ſuſpecta redditur alia noua emendatio, quam facit Cuiacius *in d. leg. ſi paterfamilias, & in* §. *fin. Inſtit. de Vulgari, & libro* 17. *Obſeruationum, cap.* 21. Et ideo retenta litera antiqua, adhuc eam conantur adaptare huic ſecundæ opinioni Viglius *in* §. *fin. numero* 6. *Inſtit. de Vulgari*, & aliter etiam Connan. *lib.* 10. *Commentar. cap.* 7. *n.* 5.

247 Ego autem aduerto, quod ſubſtitutus poteſt admitti in parte altera, ex duabus conſiderationibus; ſcilicet quaſi extiterit conditio ſubſtitutionis pro parte: item quaſi incertum ſit, vtrum extiterit conditio, néc ne, propter incertam voluntatem teſtatoris: quo caſu etiam debet fieri diuiſio in partes: iuxta doctrinam Gloſſ. fin. *in leg. Nerennius, ſuprà, de negotiis geſtis.* Vt igitur vtrique conſiderationi ſatisfaceret Iureconſultus, dixit in *d. l. paterfamilias, in principio*, ſubſtitutum in partem admitti, ſcilicet tanquam cohæredem; quia ſubſtitutio, cuius extitit conditio, ad formam inſtitutionis redigitur: *leg. in ratione* 11. §. *ſi filio, inf. ad leg. falcidiam*: & ſic ſubſtitutus tanquam purè inſtitutus, & ſic tanquam cohæres in partem admittetur: vt explicat Cuman. *in d. l. paterfamilias, n.* 10.

Et vt etiam alteri conſiderationi ſatisfaceret, ſubdit, quod alter ſemis diuiditur inter dominum ſerui, & ſubſtitutum, propter incertitudinem vtrùm extiterit conditio ſubſtitutionis néc ne. Neque facit mentionem de altero ſemiſſe: quia propter primam conſiderationem, iam in principio dixerat, ſubſtitutum tanquam cohæredem in partem eſſe admittendum. 248

Ex quo intellectu inferas, quod in caſu *d. l. ſi paterfamilias*, ſubſtitutus admittitur: partim tanquam cohæres, & partim tanquam ſubſtitutus: neque id nouum eſt, vt in ſimili probatur *in l. quoties*, §. *ſi cum primum*, & ex *l. Iulianus*, §. *fin. ſuprà, de hæred. inſtituend.* 249

Inferas etiam quod attento effectu, hæreditas ſpecialiter diuiditur inter dominum ſerui, & ſubſtitutum; licet per diuerſos modos diuiſionis, prout communis opinio Modernorum vult: & colligitur ex *l. & hoc Tiberius* 41. *ſup. de hæred. inſtituend.* dum dicit Tiberium Imperatorem diuidiſſe hæreditatem cum ſubſtituto ſcilicet in partes æquales: neque enim eſt veriſimile, quod maiorem partem ſibi reſeruaret, cùm omnis ſuſpicio auaritiæ à Principe debeat eſſe aliena: *leg. pen.* cum Gloſſ. *ſuprà, de hæred. inſtituend.* & ideo commoda ſubditorum ſuis priuatis commodis ſoleat anteponere: *leg. vnica*, §. *fin. Cod. de caduc. tollendis.* 250 251

Sed quid è contra, ſi in caſu *d. leg. ſi paterfamilias*, teſtator inſtituiſſet ingenuum, quem ſeruum eſſe putabat; vtrum hîc debeat habere locum diuiſio de qua in *dict. leg. ſi paterfamilias?* Et Gloſſ. penultima *in fine*, §. *fin. Inſtitut. de Vulgari*, exiſtimat, tunc non eſſe faciendam diuiſionem iuxta *dict. leg. ſi paterfamilias*; imò ingenuum in totum eſſe admittendum: nam ſi eum prætulit ſubſtituto, caſu quo alteri debebat acquirere hæreditatem: à fortiori credendum eſt, eum prætuliſſe, quando ſibi hæreditatem quærere poſſit: & ſubſcribunt Bartolus *in dict. leg. ſi paterfamilias, numero* 2. & *ibi* Cumanus *numero* 6. Imola *numero* 5. Politus *tractatu de Vulgari, tertia parte, numero* 2. & Corraſ. *in dict. leg. poſt aditam, n.* 34. 252

Cæterum Iaſon *in leg. cum proponas, numero* 23. *Codice, de hæred. inſtituend.* poſt Cyn. & Albericum magis probat, diuiſionem, de qua *in dict. leg. ſi paterfamilias*, etiam hoc caſu eſſe admittendam: quia quando ſeruus inſtituitur, cenſetur inſtitutus contemplatione domini, *leg. penultima, Cod. de iure deliber.* ſi ergo ipſe ſuccedat, variatur voluntas defuncti; ac ob id debet induci deciſio *dict. leg. ſi paterfamilias*: Item quia hæc conditio relata ad ſeruum intelligitur, niſi ipſe alteri non quæſierit hæreditatem, vel mutata conditione eam ſibi non quæſierit: Imola *in dict. leg. ſi paterfamilias, poſt principium*, hæc ergo conditio accepta ſecundum opinionem teſtatoris, extitiſſe videtur; quia neque dominum hæredem fecit, neque mutauit conditionem, cum ſemper fuerit ingenuus: ergo datur repugnantia rationum, de qua *in dict. leg. ſi paterfamilias.* 253

Sed non eſt recedendum à Communi, pro qua vrget generalitas *l. liber homo 19. inf. de acquirend. rerum dominio.* Neque obſtant Iaſon. rationes; Nam ad

254 primam reſpondetur, falsò in ea præſupponi, quod ſeruus in dubio cenſeatur inſtitutus contemplatione domini: nam imò propria contemplatione videtur inſtitutus: Gloſſ. recepta *in l. id eſt 39. ſup. de hered. inſtituend.* & colligitur ex textu *l. qui liberus 8. §. hac verba, inf. de Vulgari: & l. 3. §. hoc autem, inf. de legat. præſtand.*

255 Neque obſtat *d. l. penultima, C. de iure delib.* Quia reſpondet Corneus *ibi in principio*, quod in *eo text.* facta fuit mentio domini, & ideo eius contemplatione videtur ſeruus inſtitutus; ſubſcribit Iaſon *ibi n. 2.* Corraſ. *in prælud. leg. frater à fratre, num. 109. ſup. de condiction. indeb.* Sed non placet, quia mentio domini tantum videtur facta ad demonſtrandam perſonam ipſius domini, *leg. fin. Cod. de vſufruct.* & *ibi* Bart. *num. 2.*

256 Et ideo meliùs reſpondetur, quòd in caſu *d. l. penultima*, erat lis inter dominum & ſeruum ſuper ſtatu libertatis, & ideo pendente lite ſi tanquam ſeruus illius domini inſtituitur, apparet contemplatione domini, & vt ei quæreretur hæreditas, prædictum ſeruum inſtituiſſe: ſed extra hunc caſum, aliud erit dicendum. Item & admiſſa Iaſ. ratione; non tamen ex ea ſequitur id; quod ipſe exiſtimat: nam quando homo liber inſtituitur contemplatione domini putatiui, tenetur ei hæreditatem reſtituere: *leg. liber homo 19. inf. de adquirend. rerum dominio:* vnde iniquum eſt, quod in præiudicium domini putatiui admittatur ſubſtitutus pro aliqua parte: Corneus *in l. cum proponas, num. 6. Cod. de hered. inſtituend.* ſi verò dominus putatiuus eſſet in mala fide, cùm hic homo liber ſibi acquirat, & domino putatiuo nihil teneatur reſtituere; *leg. aditio 45. §. fin. inf. de adquirend. hæred.* contra voluntatem teſtatoris, qui tunc propria contemplatione videtur ſeruum putatiuum inſtituiſſe, non eſt admittendus ſubſtitutus pro aliqua parte: quidquid contrarium exiſtimauerit Cuman. *in d. l. ſi paterfamilias, n. 6.* & eum ſequatur Corneus *in d. l. cum proponas, num. 20.*

257 Non obſtat ſecunda ratio, quia licet verum ſit, quod conditio (*ſi heres non ſit,*) debeat intelligi ſi domino non quæſierit hæreditatem, vt per Baptiſtam *in l. legatum, num. 36. inf. de legat. 1.* hoc tamen debet intelligi, vel niſi mutata conditione ſibi quæſierit: nam cùm teſtator eum inſtituerit propria contemplatione, magis videtur voluiſſe, vt ſi quocunque modo ei poſſet acquiri hæreditas, vtique quæreretur.

258 Et iuxta hæc, venit reſoluenda ea quæſtio, quam mouet Imola *in l. qui ſoluendo, num. 2. ſup. de hered. inſtituend.* ſi teſtator inſtituit Monachum, quem ſecularem putabat; nam in his terminis inducetur (ſecundum Imolam) deciſio ſeu diuiſio de qua *in d. leg. ſi paterfamilias:* quia eadem militat ratio: ſed ſi è contra, inſtituit ſecularem, quem Monachum eſſe putabat, ille admittetur in ſolidum, excluſo ſubſtituto; per *ſup.* tradita.

259 Cum igitur ex his appareat, qualiter ſit accipienda conditio (*ſi heres non erit*) expreſſa in ſubſtitutione, addit Bart. *hic d. num. 18.* quod vt fiat locus ſubſtituto, oportet inſtitutum, ita non eſſe hæredem, vt etiam non poſſit ampliùs hæreditatem obtinere: neque enim aliàs fiet locus ſubſtituto: vt colligitur ex Regula *leg. 3. infrà, de adquirend. hæred.* iuxta quod, Bartolus *hic, à numero 19.* aliquas mouet quæſtiones

260 Et prima eſt, pone inſtitutum repudiaſſe hæreditatem, & tamen, quia minor erat, poſſe reſtitui aduerſus aditionem; vtrum interim ſubſtitutus admittatur? Et reſpondet Bart. admitti: per textum expreſſum *in leg. quod ſi minor, §. Scæuola, ſuprà, de minorib.* quem ad hoc notauit Gloſſ. *in l. 2. §. expectandi, verb. repudiauerunt, in fine, inf. de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas.* Et ad Regulam *l. 3. inf. de acquirend. hæred.* reſpondet Bart. eſſe intelligendam, quando inſtitutus iure communi adhuc adire poteſt; ſecus ſi mediante iure ſpeciali & extraordinario. Et eſt ratio, 261 quia hæc remedia extraordinaria non ſunt in conſideratione antequam impetrentur: *l. 4. §. 1. infrà, de fideicommiſſ. libertatibus, & leg. exceptiones, in fine, inf. de exception.* Et ita hæc traditio Bart. communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic, num. 124.* Ruinus *n. 50.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num. 62.* Corraſ. *in leg. poſt aditam, numero 36. Codice, de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, n. 353.*

Sed aduerſus rationem aſſignatam per Bart. obſtare videtur *lex, non quocunque, 84. §. 1. inf. de legat. 1. & l. intercidit 58. inf. de condition. & demonſtrat.* in quibus conſideratur reſtitutio in integrum, antequam impetretur: per quæ iuta communem traditionem impugnat Andras Siculus, *in rubrica, ex n. 30. de rebus Eccleſiæ non alienan.* & Decius *in l. 2. n. 4. Cod. qui admitti.* 262

Sed non eſt recedendum à communi ratione, quæ bene colligitur ex *iuribus ſup. citatis:* & eam latè confirmat Tiraquel. *lib. 1. Retract. §. 32. gloſſ. vnica, numer. 58.* 263

Neque obſtant contraria; quia vno modo reſpondet Iaſ. *in d. l. non quocunque, §. 1. ad finem:* & alio Andreas Sicul. *in cap. Raynuntius, n. 51. de teſtam.* quem ſequitur Alciat. *de præſumption. Reg. 3. præſumption. 36. numero 3.* & aliter etiam reſpondet Ripa *hic numero 125.* 264

Sed vera videtur reſolutio, quod reſtitutio non eſt 265 in conſideratione antequam impetretur: *leg. Stichum 95. §. quod vulgo, inf. de ſolution.* & *ibi* eleganter Paul. nam quæ ſperantur, vel fieri poſſunt, non ſolent eſſe in conſideratione niſi certa ſint & infallibilia: *l. Iulianus, inf. qui & à quibus: l. 1. ſup. de in litem iurando,* latè Tiraquel. *lib. 2. Retract. §. 2. gloſſ. vnica, à num. 37.* niſi quatenus eſt neceſſarium conſiderari, vt aliquis actus valeat: iuxta Regulam *l. quotiens, inf. de rebus dubiis:* Et hac ratione procedunt *l. non quocunque, §. 1. & lex, intercidit:* vt aduertit Crot. *in leg. ſi is qui, num. 70. inf. de vſucapion.* Cui tamen addere debes neque quoad hunc effectum prædicta conſiderari quando ex hoc ſequeretur annullatio alterius actus: Bartolus *in lege prima, in fine, ſuprà, de iniuſt. rupto.*

Et ampliat prædicta Bart. *in leg. 3. in fine, infrà, de* 266 *acquirend. hæred.* etiam ſi hoc ius extraordinarium competat ipſo iure, & abſque reſtitutione: Exemplum erit, ſi ponas, filium in poteſtate repudiaſſe hæreditatem paternam; is ipſo iure poteſt reuocare ſuam abſtentionem: *l. ſi quis ſeruus, inf. de iure delib. leg. fin. C. de repud. hæred.* quæſtionis igitur eſt, vtrùm 267 hæc poteſtas reuocandi abſtentionem, impediat ſubſtitutum filij interim adire? Et Bart. concludit non impedire: quia cùm hæc reuocatio concedatur filio in priuilegium, & ſic iure extraordinario, non impedier ſubſtitutum adire; quia adhuc militat ratio, de qua *ſuprà,* & communiter recipitur hoc dictum Bart. vt aſſerit Socinus *hic numero 16.* Alciatus *numero 73.* Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n. 63.* & *ibi* Beroius, *n. 354.* Coſta *in c. ſi pater, 2. p. verb. ſubſequenter & filia, n. 17.*

Contrariam

268 Contrariam tamen opinionem, imò ſubſtitutum interim non eſſe admittendum, tenet Fulgoſ. & Paul, *num. 5. ad fin. in leg. fin. Cod. de adquirend. hæred.* idem Paul. *in leg. ſi quis ſuus, num. 3. inf. de iure delib.* & magis probat Aretin. *in l. poſt princip. inf. de adquirend. hæred.* Ruinus *hic num.* 50. Balduinus *in princip. col. 2. ad medium, Inſtit. de Vulgari.* Ea præſertim ratione; quia propter ſolam abſtentionem, non poteſt filius videri excluſus ab hæreditate paterna, cùm ipſum ius permittat ei, illam reuocare: vnde in his terminis propriè locum habet Regula *leg. 3. inf. de adquirenda hæred.*

269 Sed non eſt recedendum à Communi. Et prædictæ rationi reſpondetur, quod imò per abſtentionem filius excluditur ab hæreditate paterna; & tantum ex priuilegio & iure ſpeciali conceditur ei abſtentionis reuocatio: *d. leg. fin. Cod. de repud. hæred.* & ideo ſubſtitutus interim non impeditur adire. Quinimò ſi non adſit ſubſtitutus admittentur venientes ab inteſtato: quod aſſerit receptum Socin. *hic num.* 16. Licèt contrarium ſentiat Gloſſa *in d. leg. fin.* à qua recedit Corne. *ibi, num.* 12, qui tamen non admitterentur, ſi per abſtentionem filius ſuus non cenſeretur excluſus ab hæreditate: *leg. quamdiu 90. infrà, de regul. iuris.*

270 Et ex hac opinione ita defenſa, infertur elegans explicatio ad *d. leg. fin. Cod. de repud. hæred.* dum filio ſuo hæredi etiam maiori permittit reuocationem abſtentionis intra triennium, ſi res ſis integra; vt ſcilicet res integra non dicatur ſi res hæreditariæ fuerint diſtractæ: vt textus ille clarè probat: & tradit Beroius *in d. cap. Raynuntius, num.* 362. nam ſi tantum admiſſus ſit ſubſtitutus, vel etiam venientes ab inteſtato, non dicetur res non integra; quia his tantum ius quæritur commutabiliter, & veniet reſoluendum, poſtquam filius voluerit vti ſuo priuilegio: prout reſoluit Corneus *in dict. leg. fin. num.* 10. & Socinus *hic num. 16. ad fin.* Ripa *num.* 127. Alciatus *numero* 77, & eleganter Bald. *conſ.* 404. *Quia dicitur: numero 4. lib. 3.*

271 Cæterum ſi filius, qui abſtinuit ſe, erat minor, etiam ſi res iam diſtractæ ſint, poteſt reuocare ſuam abſtentionem, & res alienatas recuperare: vt probat *d. l. fin. in fine.*

Sed in contrarium vrget *Lex, quod ſi minor, §. Scæuola, ſuprà, de minor.* vbi minor abſtinens reſtituitur aduerſus ſubſtitutum, qui interim adiuit; & tamen non recuperat res per ſubſtitutum alienatas.

272 Cui difficultati reſpondet Gloſſ. fin. *in d. l. fin.* quod *d. §. Scæuola*, procedit in alienatione facta per ſubſtitutum: *& d. l. fin. in fine*, in ea quam fecerunt creditores hæreditarij: quam ſolutionem eſſe communiter receptam aſſerunt Alex. *ibi num.* 8. Corne. *n.* 14. Iaſon *in fine.*

Sed non placet hæc reſponſio, tum quia nimis reſtringit generalitatem *d. l. fin. in fine.* Item quia neque minorem poſſe reuocare alienata per creditores, probat *lex, in integrum 23. ſuprà, de minoribus*, niſi ex cauſa magnæ læſionis, *l. 1. Cod. ſi aduerſus vendition. pignorum.*

273 Et ideo aptior reſponſio eſt, *d. l. Scæuola*: loqui in minore extraneo hærede, qui repudiauit delatam ſibi hæreditatem; nam ſi tunc petat reſtitutionem aduerſus repudiationem, in effectu eam petit ad Lucrum: & quamuis reſtitutio etiam ad Lucrum admittatur, *leg. ait prætor, §. fin. ſup. de minoribus*, tamen reſtitutio ex cauſa Lucri conceſſa non extenditur ad Tertios, qui cum minore non contraxerunt: & ita expreſsè *d. §. Scæuola*, intellexit Panormitan. *in cap. ex parte, num. 15. de reſtitutione ſpoliat.* Corneus *conſ. 219. num. 13. ad finem, lib. 2.* Couarruuias *lib. 1. cap. 3. numero* 15. Coſta *in §. & quid ſi tantum, pagina 49. num.* 62. facit bonus textus *in l. in integrum 23. ſup. de minoribus.*

In quibus etiam terminis elegans eſt animaduerſio Galiaul. *in d. §. & quid ſi tantum, num.* 71. quod minor ratione Lucri reſtituitur quidem aduerſus ſubſtitutum, qui immediatè ob repudiationem minoris ius quæſiuit; non autem aduerſus Tertium, qui ex noua cauſa ius quæſiuit: ſed *d. l. fin. in fine*, loquitur in ſuo hærede, cui cùm hæreditas patris ſit mero iure quæſita, *l. in ſuis, ſup. de liber. & poſthum.* repudiando lucrum iam quæſitum, dicetur damnum pati: Gloſſ. recepta *in leg. 4. §. ſi quis autem, inf. de itiner. actúque priuat.* bonus textus *in l. fin. Cod. de codicillis*: & qui ratione damni reſtituitur, etiam aduerſus Tertium reſtitutionem habet: *l. in cauſæ: 14. §. interdum, ſup. de minor. leg. non eſt, Cod. de prædiis minorum.* Verum igitur redditur quod dicit Paul. *in leg. fin. in fine, Cod. de repudiand. hæred.* textum illum ſpecialiter procedere in filio ſuo hærede minore: ſubſcribit Corneus *ibi, num. 14. ad finem*, & Decius *in vtraque lectura leg. bonorum, in principio, C. qui admitti.* Polit. *tractatu de Vulgari, 3. p. n.* 14. quamuis prædictam rationem non adducant. 274

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba *d. §. Scæuola*, ibi (*omittentem*:) neque enim illud verbum debet referri ad ſuum hæredem, qui ſe abſtinuit ab hæreditate paterna: vt malè retulit Gloſſ. *ibi, verbo, repellendus*: & Odofred. & Bald. *in leg. fin. num. 7. Cod. de repudiand. hæredit.* Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 357. Nam ſecundum hanc interpretationem, non eſſet verum quod text. dicit, quòd non poſſet reſtitui aduerſus alienata per ſubſtitutum: vt conſtat ex *ſup. traditis.* Debet igitur intelligi in minore extraneo: hærede repudiante, vel omittente, quia ſcilicet paſſus eſt labi tempus ſibi ſtatutum ad adeundum: quo caſu habetur pro repudiante: *l. quamdiu 68. inf. de acquirend. hæred.* vt intellexerunt Corne. *in d. l. fin. n.* 11. & Iaſon *in l. ſi filius hæres, num. 50. ſup. de liber. & poſthum.* 275

Quibus addendum eſt, quod & intelligendo hoc modo *d. §. Scæuola*, etiam poteſt admitti in ſuo hærede omittente hæreditatem: nam ſuus hæres, qui per lapſum temporis à Iudice conſtituti, eſt remotus ab hæreditate, hanc interpretationem abſtentiuam reuocare non poteſt: neque in ea locum habet priuilegium *d. l. fin. C. de repudiand. hæred.* vt tradit Bart. *in l. ſi emancipata, C. de iuris & facti ignoran.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Padilla *num.* 17. Aretin. *in l. 3. poſt princip. inf. de adquirend. hæreditate.* Vnde cum quatenus pertinet ad reuocandam hanc abſtentionem, ſuitas non ſit in conſideratione, reputandus eſt quaſi voluntarius hæres: argumento *leg. neque emancipatus 91. infrà, de legat.* 1. & ſic quaſi reſtitutionem peteret ex cauſa lucri, non extendetur reſtitutio aduerſus Tertios, ex Ripa *hic numero* 127. & Alciatus *n.* 77. 276

Quod ſanè limitandum eſt, niſi minor aduerſus lapſum temporis reſtituatur; nam cum tunc propter reſtitutionem reponatur in priſtino ſtatu, locum habebit *lex fin. in fine, Cod. de repud. hæred.* explicata vt *ſuprà.* 277

Vlteriùs Bart. *hic num.* 20. proſequendo materiam, quærit ſi inſtitutus habens ſubſtitutum, tranſmiſit ius deliberandi ad hæredem, ex beneficio *l. cum antiquioribus, Cod. de iure delib.* quis debeat præferri, hæres, ad quem tranſmiſſa fuit hæreditas; vel ſubſtitutus? Et ipſe concludit, hæredem tranſmittentis præferri ſubſtituto: 278

ſubſtituto: & communiter recipitur, vt aſſerunt Socin.
hic num. 18. ad finem: Alciatus *num. 78.* Ruinus *n. 51.*
ad finem, Iaſon *in l. cum proponas, num. 18. Cod. de he-*
red. inſtituend. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu,*
de Vulgari, ex num. 66. Angel. Aretin. *tractatu, de te-*
ſtament. gloſſ. 84. *numer. 3.* Antonius Gomez *1. tomo,*
cap. 3. num. 25. Alex. *conſ. 4. num. 15. lib. 2.* Coſta *in cap.*
ſi pater, prima parte, verbo, habens, num. 22. Menchaca
de ſucceſſion. reſolution. §. 8. num. 24. adducit Bart. *hic*
pro ſe, tres rationes, quæ tamen efficaciter non pro-
bant eius opinionem; vt hic oſtendunt Socin. *n. 18.*
Iaſon *n. 40.* Ruin. *à n. 52.*

279 Et ideo contrariam opinionem; imò quod ſubſti-
tutus debeat præferri, tenet Angel. *in leg. ſi paterfa-*
milias, num. 4. ſup. de hered. inſtit. & leg. cum proponas,
num. 1. Cod. de hered. inſtituend. & conſ. 151. num. 1. &
latè comprobat Salicet. *in leg. cum in antiquioribus,*
num. 7. C. de iure delib. & hanc opinionem tanquam
veriorem probant Ruin. *hic à num. 56.* Ripa *n. 138.*
Polit. *tractatu de Vulgari, 3. partis, num. 99.* Antonius
Rubeus *in l. vnica, num. 77. Cod. de his qui ante aper-*
tas tabulas: Beroius *in cap. Raynuntius, num. 375. de*
teſtament. Corraſ. *in l. poſt aditam, à num. 42. Cod. de*
impuber. & aliis: Connan. *lib. 10. commentarior. cap. 67.*
num. 6. & magis eam probat Socin. *conſ. 116. num. 17.*
lib. 1. qui omnes retorquent contra Bart. *in l. ſi pater-*
familias 40. ſup. de hered. inſtituend. dum ad excluſio-
nem ſubſtituti, requirit quod inſtitutus ſit hæres,
vel faciat alium hæredem: ſed in terminis, de quibus
ſup. neque hæres adiuit, neque alium fecit hæredem;
quia illius hæredis neceſſaria eſt aditio intra annum,
d. l. cum in antiquioribus, ergo debet admitti ſubſti-
tutus.

280 Secundò, quia hæres hæredis non habet volunta-
tem teſtatoris, *l. qui liberis, 8. §. hæc verba, infrà, eod.*
ſubſtitutus autem illam habet: ergo habens volunta-
tem defuncti debet præferri: *leg. in conditionibus pri-*
mum locum 19. in principio, inf. de condition. & demon-
ſtrat.

281 Sed his non obſtantibus, nôn eſt recedendum à
magis recepta ſententia, quam eleganter defendit
Imola *in leg. ſi paterfamilias, col. penultima, ſup. de he-*
red. inſtituend. oſtendens rationes Bart. efficaces eſſe:
& pro Communi videtur textus *in l. vnica, §. cum au-*
tem, Cod. de caduc. tollend. ibi text. clarè probat, quod
in caſibus, in quibus tranſmittitur hæreditas; hæres
tranſmittentis præfertur ſubſtituto: neque enim ad-
mittit ſubſtitutum, niſi caſu quo inſtitutus non adi-
uit hæreditatem, vel eam non tranſmiſit: quem text.
pro Communi expendit Benedictus de Plumbino
in leg. ſi fratris, num. 9. in fine, Cod. de iure deliber. &
quidem primus omnium; vt hic aſſerunt Socinus
num. 18. ad finem, Iaſon *num. 41.* Ripa *num. 138.* ſed
eum inuenio priùs fuiſſe allegatum per Cuman. *in l.*
ſi paterfamilias, n. 11. ſup. de hered. inſtituend. & conſ.
120. n. 2.

Et quamuis Ruinus *hic num. 56.* & Ripa *num. 138.*
variis modis conentur reſpondere ad illum textum;
tamen reuera text. ille efficaciter probat communem
opinionem.

Neque obſtant rationes adductæ pro contraria
opinione: Nam pro reſponſione præmittendum eſt,
quod licèt *lex, ſi paterfamilias 40. ſup. de hered. inſtit.*
282 in homine libero exigat, quod mutata conditione
efficiatur ſeruus, & ſic alteri quærat hæreditatem; id
verum eſt habito reſpectu ad communiter acciden-
tia: neque enim regulariter homo liber alteri poteſt
quætere hæreditatem, niſi mutata conditione efficia-
tur illius ſeruus: ſi tamen alio modo alteri acquirat
hæreditatem, ſatisfactum videtur requiſitis *illius le-*
gis; & ſic etiam excludetur ſubſtitutus: vt *ibi* tradit
Imola *col. penult. poſt mediam.* Item quod licèt hæredi-
tas tranſmittatur tanquam adeunda, nihilominus
defunctus dicetur facere hæredem, eum, ad quem 283
tranſmiſit: in eo ſenſu, quod propter priuilegium
legis, formatur quoddam ius, quod videtur eſſe in
hæreditate defuncti, & quod ab eo ad hæredem tranſ-
mittitur: Bart. *in l. qui duos, num. 11. inf. de rebus du-*
biis, Crot. *in l. non ſolum, §. morte: num. 40. ſup. de noui*
operis nunciatione: Ruinus *conſ. 22. num. 16. lib. 3.* &
ante eos, Gloſſ. *in leg. ſubſtitutio 42. inf. de adquirend.*
rerum dominio, & ſic ex iure hæreditario adit, & ex
perſona tranſmittentis, & quaſi repræſentans eius
perſonam; & ſic iuris fictione, defunctus ipſe vide-
tur adire, & iſtum facere hæredem: vt eleganter
tradit Ruinus *conſil. 22. numero 16. lib. 3.* & eſt de
mente Bartoli *hic num. 20.* Socinus *conſ. 153. n. 21.*
lib. 2.

Non obſtat ſecunda ratio, quia quando tranſmit-
titur hæreditas, hæres, ad quem tranſmittitur, non
ſuccedit ex propria perſona, neque ex proprio iure;
ſed tanquam repræſentans defunctum, & illius iure:
leg. ſi quis filium, §. fin. Cod. de inofficioſo teſtamento, l.
ſi quis filium 7. §. 1. inf. de adquirend. hered. tradit Are-
tin. *in leg. ſi quis poſthumus, §. ſi filium, num. 8. in fine,*
ſup. de liber. & poſthum. Socinus *conſ. 67. num. 15. lib. 4.*
Vnde quemadmodum inſtitutus præferebatur ſub-
ſtituto, ita & iſte eum repræſentans, & ex illius iure
ſuccedens, præferri debet. Et hac ratione dicimus, 284
quod hæreditas tranſmiſſa, eſt apud eum, ad quem
tranſmittitur; cum eiſdem priuilegiis & natura, qui-
bus erat futura penes tranſmittentem: *leg. ſi quis*
filium 7. §. primo, infrà, de adquirend. hered. Gloſſ. no-
tabilis *in leg. ſed ſi pro dote 10. §. fin. verbo, ab inteſtato,*
inf. de legat. præſtand. Bart. *in leg. 1. §. ibidem, infrà,*
de collation. bonorum. Socinus *conſ. 153. num. 19. lib. 2.*
& in ſpecie colligitur ex *l. vnica, §. cum autem, C. de ca-*
duc. tollend.

Et ex hac communi opinione ita comprobata in- 285
fertur, quod in ſpecie *leg. vnica, Cod. de his qui ante*
apertas tabulas: is ad quem hæreditas tranſmiſſa eſt,
præfertur ſubſtituto: vt clarè probat *lex vnica, §. cum*
autem, C. de caduc. tollend. probat etiam *d. l. vnica, C.*
de his qui ante apertas tabulas: ibi (*ad alios*) id eſt,
ſubſtitutos: vt hic per Bart. *num. 20.* cuius expoſitio-
nem aduerſus Socinum *hic num. 18.* defendit Ripa *hic*
num. 131. & cùm hæc tranſmiſſio fiat ad deſcenden-
tes teſtatoris, qui habent præſumptam eius mentem,
leg. cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ. omnes con-
ueniunt quod hi, ad quos fit tranſmiſſio, debeant
præferri ſubſtituto: vt hic per Claudium *numero 25.*
Iaſon *conſ. 201. num. 4. lib. 2.* notab. Antonius Rube.
in d. leg. vnica, num. 76. & Beroius *in cap. Raynuntius,*
numero 370. & Coſta *in cap. ſi pater, 7. parte, verb. ha-*
bens: n. 20.

Infertur etiam quod cum ſuus tranſmittat hæredi- 286
tatem non agnitam ad quoſcunque, *l. apud hoſtes, C.*
de ſuis & legitim. hered. hæc tranſmiſſio præferenda
eſt ſubſtitutioni: & videtur textus *leg. ſi quis filium 7.*
§. 1. inf. de adquirend. hered. referendo illum ad *legis*
principium, in quo agitur de ſubſtituto: & ita Bart.
hic numero 20. & ſequitur Paul. *conſ. 222. col. fin. lib. 2.*
Alexand. *conſil. 4. numero 15. ad finem, lib. 2.* & eſſe
receptum aſſerit Ruinus *hic numero 55.* & defendit
Alciatus *hic n. 79. & in leg. ſi filius qui patri, num. 52.*
inf. eod.

Sed ſubſiſtendum eſt, quia per dationem ſubſtituti 287
Vulgaris, tollitur ſuitas, iuxta Communem *in leg. ſi*
filius hæres, ſup. de liber. & poſthum. ſi ergo eſt extin-
cta, non poteſt agi de tranſmiſſione ex illius poteſtate:

&

& ita in hoc Bart. communiter reprobari aſſerit Ripa *hic num.* 130. Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 368. & tantùm ſaluari poteſt in caſibus, in quibus datio ſubſtituti Vulgaris non tollit ſuitatem: de quibus per DD. *in leg. ſi filius hæres*, vt tradit Imola *in l. ſi paterfamilias, col. penultima, ad fin. ſup. de hæred. inſtituend.* Iaſon *hic numer.* 4. Antonius Rubeus *in dict. leg. vnica, numero* 78. *Codice, de his qui ante apertas tabulas.*

Nihilominus ego Bart. indiſtinctè opinionem veriorem eſſe exiſtimo, quam expreſsè tenet Theophilus *in princip. Inſtit. de pupillari:* Neque enim verum eſt quod Communis præſupponit, quod dato ſubſtituto videtur ſuus hæres inſtitui ſub conditione, *ſi volit*, per quam certum eſt tolli ſuitatem, *l. iam dubitari 86. in fine, ſup. de hæred. inſtituend.* tradit Bart. receptus *in leg. ſi filius qui patri, num. 5. inf. eod.* Neque
288 enim vſquam in iure probatur, quod inſtitutio pura propter dationem ſubſtituti reddatur conditionalis; quinimò Regula eſt, conditionem poſitam in inſtitutione, non videri repetitam in ſubſtitutione, & è contra: *leg. ſub conditione 73. ſup. de hæred. inſtituend.* & ideo nulla eſt ratio ob quam impediatur tranſmiſſio propter dationem ſubſtituti: Corneus *in l. cum pro-*
289 *ponas, à num. 3. C. de hæred. inſtituend.* Et comprobatur optimo ſimili: nam legatum acquiritur ignoranti; *l. cùm pater 79. § ſurdo, inf. de legat. 2.* ac proinde etiam non agnitum tranſmittitur: *leg. vnica § 1. C. de caduc. tollend.* Pone igitur, Legatario datum fuiſſe ſubſtitutum, iuxta terminos *l. ſi legata, C. de legatis, & leg. vt hæredibus, 51. inf. de legat. 2.* vtique ſubſtitutio non impediet ius tranſmiſſionis, neque illi erit locus, niſi Legatarius decedat viuo teſtatore, vel illud repudiet: *leg. miles 77. § pro parte, inf. de legat. 2.* tenet Alberic. *in rubrica, num. 21. ſup. eodem.* Bald. *in l. ſi filius hæres, col. 2. ad medium, ſup. de liber. & poſthum.* Cumanus *in d. l. vt hæredibus:* Paul. *conſ. 222. col. fin. lib. 2.* Fulgoſ. & Corne. *ad finem l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* & alij quos refert Coſta *in c. ſi pater, 3. p. verb. obliqua, n. 33.* Quidquid contrarium velit Angel. Paul. Alex. & Iaſ. *num. 1. in d. l. ſi legata,* & Antonius Gomez. *1. tom. c. 3. n. 25.*

290 Ex prædicta igitur opinione conſtat, per dationem ſubſtituti non videri legatum relictum ſub conditione, *ſi legatarius velit*, quia tunc non tranſmitteret legatum: *l. ſi ita legatum 68. inf. de legat. 1.* Item quod idem dicendum eſt in filio ſuo, cui etiam quæritur hæreditas ignoranti, *§. ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur:* Et ideò de legato ad hanc adquiſitionem valet argumentum: *l. fin. verſ. argumento, inf.*
291 *de condit. inſtit.* Vnde non erit locus ſubſtituto in his caſibus, niſi quando filius abſtinuit ab hæreditate paterna: *l. ex contractu 44. inf. de re iudicata:* vel quando deceſſit viuo patre: expreſsè Theophil. *in principio, Inſtit. de pupillari.*

Vltimò infertur explicatio ad tradita per Bart. *hic*
292 *num.* 22. ad quorum declarationem præmittendum eſt, quod iure iſto *Digeſt.* neque filius inſtitutus poterat repudiare hæreditatem ſine patre, neque pater ſine filio: *l. is qui hæres 13. § fin. inf. de acquirend. hæred.* tamen hodie per *l. fin. in principio, C. de bonis quæ liberis:* diſpoſitum eſt, quod ſi filius inſtitutus repudiet ſolus hæreditatem aduentitiam, poterit pater illam adire, ac ſi eſſet inſtitutus: cuius nouæ conſtitutionis rationem tradit Aretinus *hic, col. 11. ad medium*, cui ſubſcribit Socinus *numero* 27. Iaſon *num.* 45. Aliam aſſignat Baptiſta *in l. legatum, num. 38. infrà, de legat. 1.* & aliam Ripa *hic num.* 143. & aliam etiam Alciatus *n.* 88.
293 Ego autem illam eſſe exiſtimo, quod cùm iura patriæ poteſtatis Iuſtinianus quoad bona aduentitia in multis diminuerit, voluit etiam in aliquibus eam augere; ſecutus regulam *l. eum qui, in princip. ſup. de iureiurand.* & ideo permiſit patri, repudiante filio, eam adire; & non ſolum aduentitiam, ſed ex cauſa Caſtrenſi delatam: *l. fin. § ſimili modo, C. de bonis quæ liber.* licèt eo caſu ad adeundum, vel repudiandum, non eſſet neceſſarius patris conſenſus: *leg. miles, inf. de caſtrenſ. peculio.*

Quo præſuppoſito, quæſtionis eſt, vtrum huiuſmo- 294
di facultas competat patri, etiam ſi filio repudianti datus ſit ſubſtitutus? Et Gloſſ. *d. l. fin. § 1. verbo, recuſante, C. de bonis quæ liber.* exiſtimat, patrem ſubſtituto eſſe præferendum propter generalitatem illius text. quod probat Bart. *hic num.* 22. & aſſerunt receptum Ripa, *num.* 142. Alciat. *num.* 86. Corne. *in l. cum proponas, num. 9. Cod. de hæred. inſtit.* & *ibi* Iaſon *num.* 12. Corne. *in d. l. fin. num. 6. C. de bonis quæ liber.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 76. & *ibi* Beroius *num.* 388. Ruin. *conſ. 95. numer. 5. lib. 2.* Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, § 5. à num.* 17. & defendunt Claud. *hic num.* 28. & Calanchius *à numero* 304. Loriot. *tractat. ſubſtitut. axiomate* 23. & dixit etiam priùs Imola *in l. ſi paterfamilias, n. 9. ſup. de hæred. inſtituend.*

Contrariam tamen opinionem; imò ſubſtitutum 295
præferendum eſſe in prædicto caſu patri, tenebant DD. Galli, quorum opinionem vti veriorem defendunt Ruin. *hic num.* 64. Æmilius Ferretus *num.* 38. Politus *tractatu de Vulgari, 3. parte, ex n.* 31. Baptiſta *in l. legatum, n. 35. inf. de legat. 1.* Corraſ. *in l. poſt aditam, num. 46. C. de impuber. & aliis:* Goueanus *in rub. n. 22. ſup. eod.*

Adducitur pro hac opinione *l. cum proponas, in 2.* 296
parte, C. de hæred. inſtituend. quæ probat, quod conditio (*ſi hæres non erit*) relata ad eum qui eſt in poteſtate alterius, intelligitur, niſi per ſemetipſum, alium fecerit hæredem, ideſt eum qui illum habet in poteſtate; & aliàs admittitur ſubſtitutus: ſed is filius repudiando per ſe ipſum, patrem non fecit hæredem, vt de ſe conſtat: ergo debet admitti ſubſtitutus.

Secundò, quia certum eſt patrem vocari per legem, 297
ſine verbis & volontate teſtatoris, ſed per ſolam legem vocatos ſemper ſubſtitutus excludit, qui habet veram voluntatem teſtatoris: *l. final. C. de neceſſariis ſeruis hæred. inſtit.* Et hinc eſt, quod ſubſtitutio præfertur iuri accreſcendi, quod prouenit principaliter à lege: *leg. ſecunda § ſi duo, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas.* Item quia prouiſio hominis, facit ceſſare diſpoſitionem legis: *l. final. Cod. de pactis conuentis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 298
magis communi ſententia, pro qua eſt textus *l. fin. § ſimilique modo, C. de bonis quæ liber.* ibi, *quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet inſtitutus:* adiuncta *l. 3. inf. de adquirend. hæred.* Item certum eſt, per ſolam repudiatio- 299
nem filij, vtpote nullam, non amitti hæreditatem: *l. is qui hæres 13. § fin. infrà, de adquirend. hæreditate,* & licet hodie ſoli filio permittatur repudiare, fuit tamen hæc permiſſio quaſi facta vt ea ſecuta locus eſſet patri: ergo propter eam non poteſt ſubſtitutus prætendere ſibi apertam eſſe viam ſuccedendi in præiudicium ipſius patris.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de verbis *l. cum proponas, C. de hæred. inſtituend.* Reſpondetur loqui in ſeruo, in quo nihil immutatum fuit, vt ſtatim dicemus. Item etſi loqueretur in filio, adhuc non obſtaret, quia habuit reſpectum ad communiter accidentia: nam ius adeundi reſidet 300

in

in filio : Bart. *in l. is poteſt, num.* 12. *ad finem, inf. de adquirend. hæred.* & principium acquiſitionis ab eius perſona incipit, *l. qui hominem* 34. §. *quidam filium,* & *ibi* Bart. *inf. de ſolution.* ita vt regulariter verum ſit dicere, per filium patri acquiri hæreditatem; non tamen ob id excludit caſum ſpecialem *dict. leg. fin. Codice, de bonis quæ liberis :* in quo propter repudiationem filij, lex patrem loco filij hæredem facit.

301 Non obſtat ſecunda. Quia reſpondetur, quod ea traditio procedit in his quæ inducuntur per Legem in ſubſidium, ne aliàs facilè teſtator decedat inteſtatus : ſed non habet locum quando lex principaliter aliquem loco inſtituti & in eius iure ſubrogat; nam tunc is ſubſtitutum excludet : iuxta regulam *l. 3. inf. de adquirend. hæred.* ita vt hodie regula *leg. ſi paterfamilias* 40. *ſup. de hæred. inſtit.* quæ probat conditio-
302 nem (*ſi hæres non erit*) in filio qui eſt in poteſtate patris, intelligi, ſi ipſe alium hæredem non faciat, hodie debet intelligi, vel niſi miniſterio ſuo efficiat, vt pater ex diſpoſitione Legis hæres efficiatur : vt *ibi* tradit Imola *n. 9. ad fin.*

303 Neque etiam obſtat regula *leg. fin. C. de pactis conuentis :* quia non procedit quando lex aliquem ſubrogat loco inſtituti : nam tunc diſpoſitio teſtatoris per ſubſtitutionem non videtur tollere diſpoſitionem Legis vocantis aliquem tanquam inſtitutum, niſi id clarè exprimat.

304 Communis autem opinio ita defenſa, limitanda eſt tribus modis : Primò procedere in hæreditate aduentitia, neque habere locum in profectitia : nam in profectitiis hodie nihil immutatum eſt : §. 1. *Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur;* & conſequenter noua diſpoſitio *d. l. fin. C. de bonis quæ liberis,* non habebit locum in hæreditate profectitia : ſed etiam hodie obſeruatur deciſio *l. is qui hæres* 13. §. *fin. inf. de adquirend. hæreditate,* & ita tenent Bald. Fulgoſ. & Corneus *num. 3. in d. l. fin. C. de bonis quæ liberis :* quod & pro conſtanti tenet Corneus *in d. l. cum proponas, n. 9. C. de hæred. inſtit.* Aretinus *in cap. in præſentia, n. 90. de probat.* Alexander *in l. 1. num.* 18. *C. qui admitti :* & *l. ſi quis mihi bona,* §. *vſum, numero* 8. *infrà, de adquirend. hæred.* Baptiſta *in l. legatum, numero* 54. *ad fin. infrà, de legat.* 1. Viglius *in* §. *alienus quoque, numero* 4. *Inſtit. de hæred. inſtitu.* & defendit Calanch. *hic à n.* 37.

305 Vnde cauendum eſt à Paul. *in l. fin. num. 2. Cod. de bonis quæ liberis,* dum tenet, quod ille textus à fortiori procedet in hæreditate profectitia, in qua totum debet acquiri patri niſi filius repudiaret : ſubſcribunt Socinus *hic numero* 22. Alciatus *num.* 91. Iaſon *in l. cum proponas, numero* 21. *Cod. de hæred. inſtituend.* Polit. *tractatu, de Vulgari,* 3. *partic. numero* 27. Menchaca *de ſucceſſionum creatione,* §. 18. *numero* 55. & dicit receptum Ripa *hic numero* 151. *in fine.*

306 Neque obſtat eorum ratio, quia in aduentitiis multa fuerunt inducta in præiudicium patriæ poteſtatis, & ideo vt compenſaretur hoc damnum, aliqua fuerunt inducta in eorum augmentum; quæ ratio ceſſat in profectitiis, in quibus nihil mutatum fuit.

307 Cauendum etiam eſt à Iaſone *in l. 1. num. 27. Cod. qui admitti, &c.* dum tentat, quod ſi in hæreditate profectitia pater repudiet, filius ſolus poteſt adire, & ſibi acquirere hæreditatem : argument. *l. fin.* §. *ſimilique modo, C. de bonis quæ liberis :* Id enim etiam falſum eſt, cùm in hæreditate profectitia nihil ſit mutatum; ac proinde filius in poteſtate eam minimè ſibi quærere poterit.

Denique cauendum eſt à Bart. *in l. cum filio, num.* 9.
inf. de legat. 1. recepto vt *ibi* aſſerunt Ripa *num.* 66. 308
Socinus iunior *num.* 208. quod olim & hodie pater hæreditatem profectitiam ſolus ſibi adquirere poterit ſine facto, & conſenſu ipſius filij inſtituti : Id enim neque iure antiquo videtur verum; quia ius adeundi reſidebat in perſona filij : *l. penultima, C. de iure delib. l. aditio* 45. *in fine, inf. de adquirend. hæredit. l. 2.* §. *fin. inf. de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas,* & *ibi* Gloſſ. penultima : tradit Socinus *in l. filiofamilias, num. 5. infrà, de condition. & demonſtrat.* & *hic num.* 21. Alexand. *l. ſi quis mihi bona,* §. *iuſſum, num.* 8. *infrà, de adquirend. hæred.* Baptiſta *in l. legatum, num.* 40. *ad finem, infrà, de legat.* 1. Neque etiam iure nouo; cùm in profectitiis nihil ſit immutatum, vt *ſuprà* dictum eſt.

Item limita *dict. l. fin.* vt tantùm procedat in filio, 309
non autem in ſeruo inſtituto : nam ſi is nolit adire, non ob id dominus adire poterit : ſic adhuc hodie obſeruabitur deciſio *leg. cum proponas, C. de hæred. inſtituend.* & ita Gloſſ. *l. fin. in principio, verb. recuſante : ad fin. C. de bonis quæ liber.* Viglius *in* §. *alienus quoque num.* 4. *Inſtit. de hæred. inſtituend.* & dicit receptum Menchaca *de ſucceſſion. reſolution.* §. 18. *num.* 65. ac ita etiam hodie procedet traditio Gloſſ. *in* §. *item nobis, verbo, ſed ſi hæres, Inſtit. per quas perſonas nobis adquiritur.* Circa rationem latè inſiſtit Baptiſta *in l. legatum, num.* 54. *inf. de legat.* 1. Sed illa eſt expedita, quod ratio *ſup.* aſſignata ad *d. l. fin.* apertè ceſſat in ſeruo hærede inſtituto : vnde videtur quod etiam hodie ſeruo nolente adire, admittetur ſubſtitutus, vt videtur probare textus *d. l. cum proponas, ad fin.* Ex qua id colligit Salicet. *ibi col.* 2. Bart. *hic num.* 20. *in fine,* & Ripa *num.* 142. *in fine :* quod & pro conſtanti tenet Angel. Aretinus *tractatu de teſtament. gloſſ.* 84. *num.* 5. Guilielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Vulgari, num.* 83. & defendit Corraſ. *in l. poſt aditam, n.* 45. *C. de impub. & aliis.*

Sed cauendum eſt, quia prout ſeruus adire non 310
poteſt hæreditatem niſi præcedat iuſſus domini, *l. ſi quis mihi bona* 25. §. *iuſſum, infrà, de adquirend. hæredit.* ita etiam ſine illius licentia repudiare non poteſt : iuxta regulam *l. is poteſt* 18. *infra, de adquirend. hæredit.* & eſt expreſſum *in leg. ſeruus dotalis* 59. *ſuprà, ſoluto matrimonio,* quod ita poſt Imolam, & Paulum reſoluit Corneus *in d. l. cum proponas, numer.* 15. & *ibi* Alexander *num. fin.* Iaſon *num.* 20. Polit. *tractatu de Vulgari, tertia parte, num.* 15. Menchaca *de ſucceſſion. reſolution.* §. 18. *num.* 65. & latè defendit Calanch. *hic à n.* 31.

Neque pro contraria opinione facit *d. l. cum propo-* 311
nas : quia tantum dicit, quod ſeruus poteſt nolle adire, quæ verba non deſignant repudiationem, ſed potiùs dilationem quandam, vt pro tunc non habeat voluntatem adeundi : *leg. filij,* §. 1. *inf. ad Trebellian.* Gloſſ. *l. qui ſe patris, verb. negat.* & *ibi* Decius, *num.* 17. *C. unde liberi :* & ſic repudiatio ſerui ſolius, ſemper attento effectu, reſoluitur in hæc verba; *nolo pro nunc adire :* & ideo *d. l. cum proponas, in fin.* præſupponit, quod ſi ſeruus mutata voluntate, iuſſu domini adierit, excludetur ſubſtitutus; etiam ſi igitur ſeruus dicat, *nolo adire :* non admittetur ſubſtitutus, niſi ſeruus vel cum iuſſu domini repudiet, vel in noluntate perſeuerauerit vſque ad tempus mortis : Imola *in leg. ſi paterfamilias, num. 7. verſic. vlteriùs : ſup. de hæred. inſtituend.*

Vnde hoc caſu, ea cautela debet vti ſubſtitutus; 312
vt iudex conſtituat certum tempus, intra quod conueniant dominus & ſeruus circa aditionem, vel repudiationem; iuxta *l. quandiu* 68. *inf. de adquirend. hæred.*

hæred. nam tunc eo elapſo, factum ſerui præiudicabit domino, & admittetur ſubſtitutus: quia licèt per expreſſam repudiationem domino non præiudicet, tamen per tacitam, cum qua concurrit poteſtas Legis, & auctoritas iudicis, illi præiudicat: *l. 1. C. qui admitti:* & *ibi* Iaſon *num.* 6. & in ſpecie Imola *in l. ſi paterfamilias, num.* 7. *verſ. vlterius: ſup. de hæred. inſtituend.* Corne. *in d. l. cum proponas, num.* 15. & *ibi* Iaſon *n.* 20. *ad finem.* Menchaca *de ſucceſſion. reſolution.* §. 18. *n.* 65. Dominus ergo durante termino, debet curare vt ſeruus dicto ſuo ſit obediens: *l.* 1. §. 1. *inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti: leg. penultima, Cod. de iure deliber.* vbi Bartol. addit, quod ſi nullo modo velit parere, etſi exeorietur, tunc domino præiudicabitur: Gloſſ. *penultima in dict. leg. cum proponas:* Politus *tractatu de Vulgari, tertia parte, numero* 16. declarando vt *ſuprà.*

313 Vltimo limita, ſi ſubſtitutus, ſit perſona magis dilecta teſtatori; tunc enim pater filij repudiantis illi non præferetur propter veriſimilem mentem teſtatoris: argum. *leg.* 2. cum Gloſſ. *C. ad Orficianum,* & ita Bald. *in l. fin. in principio, n.* 3. *C. de bonis quæ liberis:* cui ſubſcribunt Imola *in l. ſi paterfamilias, num.* 9. *ad fin. ſup. de hæred. inſtituend.* Alexander *hic, num.* 24. Ripa *num.* 146. dicens veriſſimum: Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 79. Ruinus *conſ.* 95. *n.* 5. *lib.* 2.

314 Contrarium tamen tenet Corneus *in d. l. cum proponas, num.* 10. & *ibi* Iaſon *num.* 15. *ad finem,* Iaſon *hic num* 46. Ruinus *num.* 67. Alciat. *num.* 87. Corneus *in l. fin. num.* 5. *C. de bonis quæ liberis:* nam cùm teſtator filium prætmiſerit propriis cognatis, pariter & patrem, qui illius loco & iure ſuccedit, debet videri prætuliſſe.

315 Neque obſtat *l.* 2. *C. ad Orficianum:* Quia procedit quando filius deceſſit neque adita, neque repudiata patris hæreditate: nam tunc ceſſat diſpoſitio *d. l. fin. Cod. de bonis quæ liberis:* & admittetur ſubſtitutus: vt probatur *in l. ſi infans,* per locum ab ſpeciali, *Cod. de iure deliber.* & in his terminis procedit *d. lex* 2. *C. ad Orficianum,* quæ in illis non inuenitur correcta: Imola *in l. ſi paterfamilias, num.* 8. *verſ. item aduerte, & n.* 10. *ſuprà, de hæred. inſtituend.* & ſentit Bart. *hic num.* 23. communiter receptus, vt aſſerunt Ripa *hic num.* 153. Alciat. *num.* 94. Corne. *in l. fin. num.* 5. *C. de bonis quæ liberis,* Alciatus *in l. ventre, num.* 37. *inf. de adquirend. hæredit.* & eleganter comprobat Bald. *conſil.* 494. *poſt princip. lib.* 5. declarando tamen, vt per Socin. *hic n.* 28.

316 Subſequenter adnectitur quæſtio, ſi Monachus inſtituatur, & ipſi datus ſit ſubſtitutus, vtrum Monacho repudiante, debeat admitti Monaſterium, & præferri ſubſtituto? Et pro vera reſolutione illud in primis eſt inquirendum, vtrum inſtituto Monacho, ius adeundi reſideat in eius perſona; ita vt neceſſaria ſit eius voluntas ad adeundum, an vero tranſeat ipſo iure in Monaſterium, ita vt ſolum Monaſterium ſit, cui ius adeundi competat? In qua quæſtione, Ioannes Andreas *in cap. in præſentia, de probation.* concludit, ius adeundi tranſire in Monaſterium, neque voluntatem Monachi inſtituti requiri: & hanc eſſe communem opinionem Canoniſtarum aſſerunt Imola *in l. ſi paterfamilias, num.* 8. *ſup. de hæred. inſtituend.* & etiam Ripa *hic num.* 154. Ruin. *numero* 60. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.* 81. & illam tanquam veriorem probant Zazius *tractatu de Vulgari, col.* 6. Loriot. *tractatu ſubſtitu. axiomat.* 22. Menchaca *de ſucceſſionum creation.* §. 21. *n.* 250. *& de ſucceſſionum reſolution.* §. 18. *à num.* 1. & Couarru. *in cap.* 1. *num.* 21. *de teſtamentis,* & ſecundum iſtam opinionem conſu. Bald. *conſ.* 494. *lib.* 5. & Socin. *conſ.* 183. *col.* 1. *lib.* & *conſ.* 245. *n.* 3. *eod. lib.* 2. & dicit veriorem Corneu. *l. fin. n.* 10. *C. de bonis quæ liberis.*

Mouentur, quòd Monachus profitendo non ſolum 317
ſpoliat ſe bonis, ſed & propria voluntate: *cap. non dicatis,* 12. *quæſt.* 1. *cap. cùm Monaſterium, ad fin. de ſtatu Monachor.* & ideo dicitur neque velle, neque nolle habere: *cap. fin. in princ. de teſtamentis, in ſexto, & cap. fin. de ſepulturis libro* 6. & *cap. ſi religioſus, de electione in* 6. Ergo non eſt conſideranda illius voluntas, ſed potius Superioris in quem tranſlata eſt: *dict. cap. ſi religioſ.* 27. *de electione in* 6.

Ex qua opinione conſequitur, quòd ſolus Prælatus 318
adire poteſt ſine Monachi inſtituti conſenſu, ſiue ipſe viuat, ſiue mortuus ſit; cùm ius adeundi apud eum non reſideat, ſed penes Superiorem: Imola *in leg. ſi paterfamilias, n.* 7. *verſ. tertiè, ſup. de hæred. inſtituend.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tracta. de Vulgari, n.* 91. & *ibi* Beroius, *n.* 391. Couarru. *in cap.* 1. *n.* 21. *de teſtamentis.*

Communis tamen opinio Legiſtarum tenet con- 319
trarium: imo ius adeund. reſidere penes Monachum inſtitutum, ac ob id eius voluntatem eſſe neceſſariam ad adeundum: ita enim pro conſtanti tenet Speculator *tit. de ſtatu Monachorum, num.* 12. & Bart. *hic num.* 21. & eſſe communem opinionem Legiſtarum aſſerunt Socin. *hic num.* 20. & Ruin. *num.* 60. Cagnol. *in l. inuito, num.* 15. *de regulis iuris:* Tellus *ad l. Tauri* 6. *num.* 63. *ad finem,* quam defendunt Politus *tractatu de Vulgari, tertia parte, num.* 46. Goueanus *in rubrica hoc tit. num.* 28. & conſulendo ſequitur Corneu: *conſ.* 13. *num.* 4. *lib.* 2. Socinus *conſ.* 52. *num.* 19. *lib.* 4. quibus adde eleganter Bald. *in leg.* 1. *num.* 43. *C. qui admitti:* quæ opinio etiam verior eſt, per textum *l. fin.* §. 1. *C. de Epiſcopis & Clericis:* ibi, *ſibi defendunt:* & quia ius adeundi non eſt in bonis: *l. pretia rerum* 63. *inf. ad leg. falcid.* ergo nihil eſt quod quæri poſſit Monaſterio, ſed reſidet in perſona Monachi inſtituti: ac ita eius voluntas neceſſaria eſt: vt aduertit Bart. *in leg. is poteſt, numero* 14. *infrà, de adquirend. hæred.*

Neque obſtat Canoniſtarum ratio, quia non debet 320
intelligi, vt Monachus non habeat nolle neque velle, ſicut alij; nam imò habet: ſed tantum in eo ſenſu, quia non debet, neque ſine peccato poteſt velle vel nolle quidquam contrarium Regulæ, vel voluntati Superioris iubentis ſecundum Regulam à ſe notam: *cap. quorumdam,* 24. *de electione in* 6. Gloſſ. *in extrauagantis, Quorumdam, verbo, voluerunt, de verborum*
ſignificatione, Ioannis XXII. Quinimò & multa po- 321
teſt licitè velle præter voluntatem Superioris, imò & contra illam ſi iuberet contraria Regulæ: D. Thomas, 2. 2. *quæſt.* 104. *artic.* 5. Nauarrus *in cap. non dicates,* 12. *quæſt.* 1. *num.* 91. ergo cum voluntatem habeat, vt alij homines, ius adeundi reſidet in eius perſona, & explicatio ſuæ voluntatis neceſſaria eſt ad adeundum: nam & Iure Ciuili filiusfamilias dicitur non habere voluntatem; Bart. *in l. qui in aliena, in principio, n.* 2. *inf. de acquirend. hæred.* & tamen ius adeundi eodem Iure Ciuili reſidet penes filium, & eius voluntas neceſſaria eſt ad adeundum: *l. is qui hæres* 13. §. *fin. inf. de acquirend. hæred.*

Ex quo conſequitur, quod licèt ſecundum opinio- 322
nem Canoniſtarum, ſi Monachus deceſſit antequam iuberetur adire, Monaſterium adire poſſet, vt *ſup.* diximus; tamen ſecundum opinionem Legiſtarum, contrarium erit dicendum: nam imò excludetur Monaſterium, prout excluditur pater, ſi filius non adita,

neque

neque repudiata hæreditate cedat : vt *ſup* probauimus. Quod ita tenet Bart. *hic num.* 23. & decem rationibus probat Bald. *in leg. num.* 43. *C. qui admitti:* & eſſe receptum aſſerit Ripa *hic num.* 154. Corneus *conſ.* 13. *n.* 14. *lib.* 2. Nec eſt admittenda conſidera-
323 tio Baldi *conſ.* 494. *lib.* quod eum Monachus tranſtulerit voluntatem ſuam in Superiorem, eſt æquiparandus infanti, ac ita pro eo Monaſterium adire poteſt : *l. ſi infanti, Cod. de iur. deliber.* Nam Monachus perfectum intellectum & voluntatem habet, qoamuis eam debeat conformare cum voluntate Superioris, & ideo non eſt æquiparandus infanti, vt expreſsè ſentit Bart. *hic n.* 3.

324 Concordat tamen opiniones Corraſ. *conſil.* 272. *numero* 3. *libro* 1. quòd opinio Canoniſtarum ſeruabitur in terris Eccleſiæ, & foro Canonico; & opinio Legiſtarum in foro Ciuili : ſed cùm opinio Canoniſtarum nullam pro ſe habeat probabilem rationem, opinio Legiſtarum in vtroque foro videtur ſeruanda.

325 His ita præſuppoſitis, quæſtionis eſt, ſi Monachus nihil curans de peccato, iuſſus per Superiorem nolit adire, quid tunc ſit faciendum? & Speculator *tit. de ſtatu Monachorum, num.* 12. ſentit quod debet obſeruari idem quod in ſeruo inſtituto, qui iuſſus per dominum non vult adire : & pro eo facit, quod Monachus ſolet æquiparari ſeruo, Innoc. *in cap. cum olim, el.* 2. *de priuilegiis*, Bart. *in leg.* 1. *inf. de ſtipulat. ſeruorum* : vnde etſi nolit adire, non ob id Monaſterium admittitur : neque enim deciſio *l. fin. C. de bonis quæ liberis* locum habet in ſeruo recuſante adire ; vt *ibi* per Gloſſ. *verbo, recuſante, ad finem* : ergo neque habebit locum in Monacho repudiante. Quod verum exiſtimat Corne. *ibi num.* 9. *& in leg. cum proponas, numero* 12. *in fine, Codice, de hered. inſtituend.* Ruinus *hic num.* 68. Goueanus *in rubrica, num.* 21. *ſuprà, eod.*

326 Sed Bart. *hic num.* 21. magis vult æquiparari filio; ita vt eo repudiante, Monaſteriom adire poſſit : iuxta *d. l. fin. C. de bonis quæ liberis* : & aſſerit receptum Iaſon *num.* 42. Corneus *in l. cum proponas, n.* 12. *C. de hered. inſtituend.* Viglius *in §. alienus quoque, n.* 5. *Inſtit. de hered. inſtituend.*

327 Pro concordia harum opinionum, dicendum eſt, quod retenta opinione Canoniſtarum, inanis redditur hæc diſputatio : cùm enim ſecundum eam, ius adeundi reſideat penes Monaſterium, Monachi repudiatio, vel aditio in nulla debet eſſe conſideratione : vt hic aduertit Ruinus *num.* 60. Socinus *conſ.* 245. *num.* 3. *lib.* 2. Corraſ. *in leg. poſt aditam, n.* 47. *C. de impuber. & aliis.*

328 Sed retenta opinione Legiſtarum, habet locum quæſtio, & eius deciſio videtur pendere ab illa quæſtione vtrùm æquiparetur Monachus filio, vel ſeruo? nam vt conſtat ex *ſup.* traditis, Speculator & Innoc. *ſup.* relati eum ſeruo æquiparant : & hoc eſſe receptum aſſerunt Alciatus *hic num.* 82. Nauarrus *in cap. non dicatis,* 12. *quæſt.* 1. *num.* 35. ſed Bart. *hic num.* 21. eum æquiparat filio; & dicit receptum Ripa *hic numer.* 151. Iaſon *in d. l. cum proponas, num.* 21. Sed reſoluendum eſt, Monachum in pluribus æquiparari filio, quàm ſeruo : vt deducit Imola *in leg. ſi paterfamilias, num.* 8. *ſup. de hered. inſtituend.* Et tamen vera videtur concluſio, quâ æquiparetur filio, vel ſeruo, prout vtilius fuerit Monaſterio : Bald. *in l.* 1. *num.* 42. *C. qui admitti* : ſubſcribit Iaſon *in l.* 1. *§. per ſeruum qui in fuga. num.* 14. *infrà, de adquirend. poſſeſſion.* Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 383. *ad finem*, Menchaca *de ſucceſſion. reſolution. §.* 18. *num.* 2. *& de ſucceſſion. creation. §.* 21. *num.* 249. & Guillel. *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 86. & in effectu Nauarr. *in c. non dicatis,* 12. *quæſt.* 1. *n.* 62.

Vnde cùm in noſtra quæſtione, vtilius ſit Monaſterio quod æquiparetur filio, vt Monaſterium adire poſſit, illi æquiparabitur ; vt magis communis opinio vult Legiſtarum : non tamen è contra procedit æquiparatio de parte repudiante ad Monaſterium, nam licet ſi pater non conſentiat filio adeunti, filius ſolus poſſit adire, *leg. fin. C. de bonis quæ liberis* : non idem dicetur ſi Monaſterium nolit conſentire Monacho nolenti adire : neque enim Monachus adire poterit, cùm nihil proprium habere poſſit, prout poteſt habere filius : & ideo quod ad hoc non procedet æquiparatio; vt *hic* aduertunt Socin. *n.* 22. & Ruin. *n.* 61. nam & æquiparatio de Monacho ad ſeruum, vel filium, tantum procedit in his quæ poſſunt adaptari Monacho, *cap. de indemnitatibus, §. penultimo, de electione in* 6. expreſsè Bald. *in leg. ſeruus, C. communia de ſucceſſion.* 329

Et aduerte quod retenta hac opinione Legiſtarum, Monachus quidem adire, vel repudiare non poteſt ſine Monaſterij conſenſu, prout neque poſſunt ſeruus, vel filius : *leg. ſi quis mihi bona* 25. *§. iuſſum, infrà, de adquirend. hered.* Socinus *conſil.* 245. *num.* 2. *lib.* 2. Viglius *in §. alienus quoque, in fine, Inſtit. de hered. inſtituend.* ergo pariter neque Monaſterium ſine Monacho poterit adire, vel repudiare : *leg. is qui heres* 13. *§. fin. infrà, de adquirend. hered.* & ſentit Bart. *in leg. is poteſt, num.* 14. *infrà, de acquirend. hered.* Quidquid contrarium reſoluat Ripa *hic num.* 152. & Alciatus *n.* 83. 330

Quærit vlteriùs Bart. circa hunc effectum, ſi inſtitutus habeat ſubſtitutum, & præterea ſit rogatus alteri reſtituere hæreditatem, ipſo repudiante quis debeat præferri, ſubſtitutus, aut fideicommiſſarius? Et Bartolus *hic numero* 25. diſtinguit : ex cuius dictis, 331

Prima ſit concluſio, ſi fideicommiſſum ſit etiam repetitum à ſubſtituto, vt in dubio præſumitur; iuxta Regulam *l. licet* 77. *inf. de legat.* 1. tunc præfertur fideicommiſſarius, ſcilicet cogendo hæredem repudiantem adire, & ſibi reſtituere : iuxta text. *l. nam quod* 14. *§.* 1. *infrà, ad Trebellian.* & videtur expreſſum *in leg. non iuſtam* 4. *Codice, ad Trebellian.* vbi text. loquitur in ſubſtituto & cohærede : quæ ſubſtitutio propter accreſcendi ius efficacior redditur : *leg. coharedi* 41. *§. qui diſcretas, infrà, eodem*, & tantum text. præſupponit, quod fideicommiſſarius hæredem repudiantem poteſt cogere vt ſibi teſtituat : & in hac prima concluſione omnes conueniunt ; vt aſſerit Ruin. *hic n.* 77. 332

Eſt & ſecunda Bart. concluſio, qood ſi fideicommiſſum non cenſetur repetitum à ſubſtituto, præferendus eſt ſubſtitutus fideicommiſſario : allegat *leg. ſi patroni* 55. *§. fin.* iuxta primum intellectum Gloſſ. *ibi, inf. ad Trebellian.* quam concluſionem vti veriorem defendunt Roin. *hic à n.* 71. Ripa *num.* 160. & eſſe receptam aſſerit Antonios Gomez 1 *tomo, cap.* 3. *num.* 8. inducunt *leg. debitor.* 59. *in fin. princip. infrà, ad Trebellian.* 333

Sed cauendum eſt, quia imò hæc ſecunda concluſio communiter reprobatur, cùm contra eam ſit textus expreſſus *in l. facta* 63. *§. Iulianus, inf. ad Trebellian.* vbi hæres fuit rogatus reſtituere Mæuio, & ſubſtitutus hæredi fuit rogatus reſtituere Titio, & ſic primum fideicommiſſum non poteſt videri repetitum à ſubſtituto, à quo diuerſum fideicommiſſum, & diuerſæ perſonæ relictum eſt : *l. licet Imperator* 77. *inf. de legat.* 1. & *ibi* Iaſon *num.* 22. Et tamen textus præſupponit, quod fideicommiſſarius poteſt cogere hæredem 334

adue

adire excluſo ſubſtituto: ergo ibi eſt textus expreſſus contra Bart. Quidquid illi conetur reſpondere Ruinus *hic num.* 74. Et quidquid fruſtra literam illius textus conetur emendare Goueanus *in rubrica, num.* 23. *ſup. eod.* Nam in *Pandectis Florentinis* habetur litera, vt libri communes habent: & ita per illum textum ab hac ſecunda concluſione Bart. recedunt Alexander *hic num.* 27. & Socinus *num.* 29. Claud. *num.* 34. Alciatus *num.* 97. Corraſ. *in l. poſt aditam, num.* 48. *Cod. de impuber. & aliis:* Guilielm. *in c. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 92. Loriot. *tractatu ſubſtitution. axiom.* 25.

335 Quinimò ego aduerto vltra alios, quod hæc ſecunda concluſio contra Bart. ſine dubio admittenda eſt, & quod de prima concluſione Bart. in qua omnes conueniunt, meritò dubitari poteſt. Nam hanc ſecundam concluſionem ſine dubio contra Bart. eſſe admittendam, conſtat ex eo, quia coactio inuenta eſt, ne aliàs periret fideicommiſſum: *l. quia poterat* 4. *inf. ad Trebellian.* & hoc caſu periret fideicommiſſum, ſi hæres non cogeretur adire, cùm illud fideicommiſſum non eſſet repetitum à ſubſtituto: Imò hoc caſu credendum eſt, teſtatorem cum iuris diſpoſitione voluiſſe ſe conformare: *l. ſi duo* 38. *inf. de adquirend. hæreditate:* & conſequenter voluiſſe vt fideicommiſſarius cogeret hæredem adire, ne aliàs in manu eius eſſet eludere fideicommiſſum relictum per teſtatorem.

336 De prima autem concluſione meritò dubitari poteſt; nam cùm fideicommiſſum ſit repetitum à ſubſtituto, ceſſat periculum de quo *ſup.* & nihil videtur intereſſe magis accipere à primo hærede, quàm à ſubſtituto: Item quia ſi teſtator tacitè à ſubſtituto fideicommiſſum reliquit, apertè voluit; quod ſi primus nollet eſſe hæres, hæreditas deuolueretur ad ſubſtitutum cum eodem onere: aliàs tacita repetitio fideicommiſſi nihil operaretur.

337 Et pro concordia videtur dicendum, quod ſi inſtitutus dicat ſuſpectam eſſe hæreditatem, poterit fideicommiſſarius eum cogere adire: *l. quia poterat* 4. *inf. ad Trebellian.* quia adhuc non erat aperta via ſubſtituto: ſed ſi repudiauit, & ſic fecit locum ſubſtituto, quamuis aliàs nihilominus poſſet compelli adire, & reſtituere; *l. nam quod* 14. §. 1. *infrà, ad Trebellian.* tamen hoc caſu cogi non poterit, cùm ſaluum ſit fideicommiſſum tacitè repetitum ab ipſo ſubſtituto.

338 Neque obſtat text. *d. l. non inſtam* 4. *C. ad Trebell.* quia loquitur quando conſtat inſtitutum in fraudem repudiaſſe vt noceret fideicommiſſario, & cohæredi ſiue ſubſtituto prodeſſet: nam ne hæc fraus remaneat impunita, permittitur vt etiam poſt repudiationem cogatur adire & reſtituere.

339 Et ſi dicas, in nihilo videri punitam fraudem, cùm fideicommiſſum à ſubſtituto debeatur: Reſpondeo in hoc puniri, quod inſtitutus coactus non poterit Quartam deducere, quam tamen deducere potuiſſet ſubſtitutus, ſi ab ipſo fideicommiſſum præſtaretur: & ita apertè *d. l. non inſtam, in fine,* tradit Ruinus *hic num.* 78.

340 Iuxta quæ in hac materia reſoluendum eſt, quod
ſi repudiante hærede, fideicommiſſum non debe-
tur ab eo qui in hæreditate ſuccedit, indiſtinctè hæ-
res repudians poteſt cogi adire & reſtituere; ne aliàs
pereat fideicommiſſum: & ideo *lex, poſt conſangui-
neos, §. fin. inf. de ſuis & legitimis hæred.* probat,
quod ſi inſtitutus repudiat, non defertur ſtatim hære-
341 ditas ab inteſtato; quia adhuc durat ius cogendi;
cùm aliàs periret fideicommiſſum, quod non cenſe-
tur repetitum à venientibus ab inteſtato: *l. ex teſta-
mente, C. de fideicommiſſ.* tradit Coſta *in cap. ſi pater,
verbo, cenſendum, num.* 4. & ad hunc modum debet
ampliari *l. facta* 63. §. *Iulianus, infrà, ad Trebellian.*
vt non ſolùm procedat quando inſtitutus dixit ſuſ-
pectam hæreditatem; in quo caſu loquitur ille tex-
tus; ſed etiam quando iam repudiauit: vt conſtat ex
ſup. dictis.

Si verò fideicommiſſum cenſetur repetitum à ſubſtituto, tunc regulariter inſtitutus qui repudiauit, cogi non poterit: quia nihil ſua videtur intereſſe: quo caſu ceſſare coactionem, eſſe de mente DD. aſſerit Claud. *hic n.* 34. 342

Neque obſtat, imò maximè ſua intereſſe: quia ſi coëgerit hæredem, non poterit Quarta deduci, vt *ſup.* dictum eſt. Quia reſpondeo, quod teſtator repetendo fideicommiſſum à ſubſtituto, tacitè videtur permittere inſtituto vt repudiare poſſet, & conſequenter vt non cogeretur adire: argumento *l. debitor* 59. *in fine, inf. ad Trebellian.* & ideo ceſſabit coactio, niſi conſtet in fraudem factam fuiſſe repudiationem: *d. l. non inſtam, Cod. ad Trebellian.* intellecta vt *ſup.* 343

Et ex *illa l.* notabis quod licet fideicommiſſum re- 344
lictum ab inſtituto, cenſeatur extinctum, ſi ille dece-
dat ante aditam hæreditatem; *l. ille à quo* 13. §. *ſi de
teſtamento: inf. ad Trebellian. l. tutores* 40. §. *hæres,
ſuprà, de adminiſtrat. tutorum,* ſiue iam repudiauerit, 345
ſiue nihil dixerit; tamen ſi poſtquam repudiauit, iuſ-
ſus eſt per Iudicem adire, perpetuatur fideicommiſ-
ſum; vt licèt hæres decedat antequam cum effectu
adeat, tamen tranſibit ad quemcunque ſucceſſorem
cum eodem onere; quaſi iuſſus iudicis, quo inſtitutus
adeat, quoad conſeruationem fideicommiſſi habea-
tur pro aditione: in quo text. ille reputatur ſingula-
ris per DD. vt *ibi* tradit Corneus *à num.* 4. Socinus
hic num. 29. Iaſon *in l. eam quam, num.* 22. *C. de fidei-
commiſſ.* & *ibi* Padilla *num.* 119. Anton. Gomez. 1. *tom.
cap.* 5. *n.* 8.

Vlteriùs quærit Bart. ſi inſtitutus habens ſubſtitu- 346
tum, efficiatur indignus, & poſtea repudiet, quis ve-
niat præferendus, ſubſtitutus, an fiſcus? Et Bart. *hic
n.* 26. concludit fiſcum præferri: & communiter reci-
pitur, vt aſſerit Claud. *hic n.* 35. Alciat. *n.* 102. Iaſon *in
l. ex facto, §. fin. n.* 2. *inf. eod.* Guilielm. *in c. Raynuntius,
tractatu de Vulgari, num.* 94. Allegatur pro hac parte
text. *l. ſi ſequens, in principio, inf. ad Syllanianum,* vbi
hæres fuit factus indignus, quia non vindicauit necem 347
defuncti violenter occiſi, *l.* 1. *& l. cum fratrem, C. de his
quibus vt indignis: l. neceſſarios, §. fin. inf. ad Syllanian.
& l. eius qui* 29. §. *fin. inf. de iure fiſci:* & ſequens gra-
dus vindicauit defuncti necem; quæritur vtrum ad
eum pertineat hæreditas? Et reſpondet Iureconſ. non
pertinere; quia pœna inſtituti non debet eſſe præ-
mium ſubſtituti, id eſt, quia per Senatuſconſultum
imponitur pœna negligenti, & non datur præmium
vindicanti; vt exponit Connan. *lib.* 10. *Commentar. c.* 7.
n. 5. *ad fin.* ſiue pœna non vindicantis applicata eſt fiſ-
co: & ideo cum fiſci præiudicio non debet redundare
in præmium vindicantium: & ſic bene probat com-
munem opinionem.

Sed contra illum text. videtur vrgere, quod aut tu intelligis cohæredem adiuiſſe, & fruſtranea redditur dubitatio, vtrùm ſubſtituti admitterentur; cùm certum ſit aditione hæreditatis ſubſtitutionem extingui: *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis:* Aut verò intelligis inſtitutum non adiuiſſe, & non poteſt verificari quòd ille fuit effectus indignus, quia non vindicauit necem defuncti, nã hæres tunc demũ redditur indignus, quando poſt aditionẽ nõ vindicauit ſtatim necem defuncti: Gl. *l.* 1. *verbo, reddere, C. de his quib. vt indignis,* optimè 348

explicata per Ripam *in l.ita ſtipulatus, num.4. inf.de verbor. obligation.* nam tempus ante aditam hæreditatem, impunitum eſt: neque hæres redditur indignus: Paul. *in l.1. num.6. Cod.de his quibus vt indignis*: & *ibi* Corneus *num.7.* Paulus *in l.1. num.5.Cod. vbi cauſa fiſcales*: Cumanus *in l.ſi ſequens, num. 3. ſup.ad Sylanian.* Polytus *tractatu de Vulgari, 3.parte, num. 36.* & ante eos Bart. *in l. eius qui, §. fin.* per illum textum, *infrà, de iure fiſci*: & videtur text. *leg. prima, Cod. de his quibus vt indignis*: dum probat, hæredem non vindicantem necem defuncti fructus percepiſſe ex hæreditate, & ſic eam adiuiſſe: videtur etiam textus *l. neceſſarios 5. §. 1. infrà, ad Syllanianum.*

349 Suſtinendo tamen deciſionem Iureconſ. ad primam difficultatem reſpondetur, quod aditio illius qui non vindicauit necem defuncti, retro reſoluitur, ita vt tanquam malæ fidei poſſeſſor adiens teneatur fructus reſtituere: *l. 1. C.de his quibus vt indignis*: & ideo ſubſtituti prætendebant hæreditatem, quaſi reuocata aditione ſubſtitutio reuiuiſceret; vnde hæreditas ad eos debebat peruenire, quia vindicauerant necem defuncti: Sed eos nihilominus excludit Iureconſ. ob rationem in textu expreſſam, quam *ſup.* declarauimus.

350 Ad ſecundam difficultatem reſpondetur, imò verius eſſe hæredem reddi indignum, etſi negligens fuerit in vindicanda nece defuncti ante aditam hæreditatem: vt probat *l.cum fiſco 9. inf. ad Syllanian.* ibi (*caduca*) non enim caduca dicitur hæreditas quando adhuc non fuit agnita: *l. vnica, in princip. & §.in nouiſſimo, Cod. de caduc. tollend.* & ita, quòd etiam ante aditam hæreditatem hæres reddatur indignus, propter negligentiam in vindicanda nece defuncti, pro conſtanti tenet Bart. *hic numero 26.* Ruinus *num.* 80. Bart. *in l.in cognitione, numero 3. & ibi* Romanus *num.2.inf.ad Syllanian.* ſentit Gloſſ. *in l.eam quam, verbo, traditur, in fine, Cod. de fideicommiſſ.*

351 Et probatur clara ratione, quia aut teſtator occiſus eſt morte violenta, & conſtat de occiſore, & hæres tenetur vindicare eius necem antequam adeat hæreditatem; aliàs ſi adeat, ob hoc redditur indignus: *l.minoribus, Cod. de his quibus vt indignis*: tradit Paulus *in l.1.num.6.* & *ibi* Corneus *num.2. Cod. eodem tit.* & ſic conſtat hoc caſu reddi indignum, ſi fuit negligens ante aditam hæreditatem: Aut non conſtabat de occiſore; & tunc quidem impunè adire poteſt ante vindicatam necem, *l. non ideo, C. de his quibus vt indignis*: & idem ſi morte occulta necatus eſt; *l.cum fratrem, C.eod.* declarando vt per Gloſſ. *in l.1. §. occiſorum, verbo, necatus, inf.ad Syllanian.* Si igitur cum poſſet adire non adiuit, hæc negligentia ei imputabitur: *l.ſi vſusfructus 42. ſup. de vſufructu*: nam cùm poſſit adire, & in eius ſit poteſtate, habetur pro faciente: *l. qui poteſt facere 174. de regulis iuris, & l.quibus diebus, 40.in princip.inf. de condition. & demonſtrat.* Vnde prout ſi adiuiſſet, & ſtatim non vindicaret, redderetur indignus; *l. 1.* iuncta Gloſſ. *verbo, reddere, in fine, C. de his quibus vt indignis*: ita etiam ſi cum poſſet adire, diſtulit aditionem, & non vindicauit necem defuncti.

352 In his igitur terminis, probat *d.l.ſi ſequens*, quod ſi poſtquam hæres fuit negligens in vindicanda nece defuncti, repudiauit; ac ita per eius repudiationem hæreditas delata eſt ad ſubſtitutos qui vindicarunt necem defuncti, quod hæc repudiatio nihil nocet fiſco; neque præmium affert ſubſtituto; nam cum ante repudiationem propter negligentiam ius eſſet quæſitum fiſco, repudiatio indigni non potuit ius fiſci tollere: *l.ſi poſt mortem, §.fin.inf.de bonorum poſſeſſion. contra tabulas.*

Et eſt ratio ſecundum Bart. *in d.l. ſi ſequens*, quod 353
præſumitur in fraudem fiſci repudiaſſe; & idem Baldus *in leg.eam quam, num.9.Cod.de fideicommiſſ.* Alexander *in leg. hæreditas, num.2. Cod. de his quibus vt indignis*: Socinus *hic num.30.* Et hoc eſſe præcipuum fundamentum huius opinionis, propter quam omnes eam probant; dicit Ruinus *hic num.* 80. & Alciat. *n.123.*

Sed hæc ratio non videtur tuta; nam aut is repu- 354
diauit poſtquàm iam erat indignus, & tunc fruſtra præſumetur in fraudem fiſci repudiaſſe: cùm & ceſſante fraude, iuri iam quæſito fiſco non potuit præiudicare: vt aduertit Ripa *hic num.* 155. Aut antequam eſſet indignus; & tunc omnes concedunt per eius repudiationem ius adquiri ſubſtituto; cùm tempore repudiationis adhuc nullum eſſet ius quæſitum fiſco: quod probat *l.ſi antequam 23.inf.ad Syllanianum*: Ripa *hic d.num.155.in fine* Et idem ſi antequam eſſet indignus deceſſit neque adita, neque repudiata hæreditate: nam fiet locus ſubſtituto: Paul. & Alex. *num.2.in l.hæreditas, C.de his quibus vt indignis*: Boſſius *in praxi, tit. de his quibus vt indignis: num.18. in fine.*

Sed nihilominus ſaluando prædictam communem 355
traditionem, dicendum eſt, quod ſi repudiauit antequam factus eſſet indignus, & tamen verè, vel præſumptiuè conſtet, quòd in fraudem fiſci repudiauit, hæc repudiatio fiſco non nocebit: Exemplum erit, ſi ante repudiationem iactauerit ſe repudiaturum, vt fiſco præiudicet: vt in ſimili tradit Ioannes Andreas *in cap.in præſentia, de probat.* & in ſpecie Ruinus *hic num.81.* nam licèt repudiatio hæreditatis acquirendæ valeat in fraudem creditorum, *l.qui autem, inf. quæ in fraudem creditorum*: tamen ſpeciale eſt in fiſco, vt 356
fraus commiſſa circa acquirenda, ei non noceat: *l.in fraudem fiſci 45.in princip.inf.de iure fiſci, & ibi* Gloſſ. Bart.& Alber. Alex. *conſ.75.num.13.lib.1.* Gozad. *conſ. 97.* Socin.iunior *conſ.124.n.6.& 9.lib.3.* Quod non ſatis aduertit Ruin. *hic n.80.*

Et ex his infertur explicatio ad tradita per Politum, 357
tractatu de Vulgari, 3.part.n.76. Corraſ. *in l.poſt aditam, num.50.Cod.de impuber. & aliis*: Balduin. *in §.1. col.2.ad finem, Inſtitut.de Vulgari,* Angelus, *tractatu de teſtament. gloſſ.84.n.9.* Loriot. *tractatu ſubſtitution. axiomate 26.* Socin.iunior *conſ.13.n.16.lib.3.* Goueanus *in rubrica, ſup.eod.num.24.* dum tenent, quod ſi ante aditam hæreditatem inſtitutus repudiet, præferendus eſt ſubſtitutus fiſco; nam horum traditio procedet, quando repudiauit antequàm eſſet effectus indignus: nam ſi poſtea, eius repudiatio non poteſt tollere ius quæſitum fiſco.

Et tandem iuxta *ſup.* tradita etiam veniunt explicanda tradita per Iaſon *in l.ex facto, §.fin. num.2.inf. eod.* & per Socinum *hic num.30.* Corneum *conſ.141. num.4. lib.4.* Hippolytum *conſil.93.num.15.& n.18.* Socinum iunior. *conſil.13. num.14.& num.16. lib.3.* dum reſoluunt, quod ſi hæres adiuit, & fuit negligens in vindicanda nece defuncti, fiſcus ab eo aufert hæreditatem: ſi verò adhuc non adiuit, ſed repudiauit hæreditatem, admittetur ſubſtitutus, niſi in fraudem fiſci facta ſit repudiatio; nam tunc ei non præiudicabit.

Ex prædictis enim meliùs reſoluendum eſt, quod etſi ante aditam hæreditatem fuit factus indignus, aufert fiſcus: neque eius repudiatio proderit ſubſtituto: ſi autem antequam ſit effectus indignus repudiet, ea repudiatio proderit ſubſtituto, niſi in fraudem fiſci facta ſit; declarando vt *ſup.*

Et

358 Et tenebis menti, prædicta procedere in hærede indigno; nam ſi inſtituatur incapax, non eſt locus fiſco: iuxta notata *in lege prima, Codice, de hared. inſtituend.* & conſequenter indiſtinctè admittendus eſt ſubſtitutus: Riminaldus *conſilio 232. à num. 5. lib. 2.*

359 Vltimò quærit Bart. circa hunc effectum, vtrum inſtitutus & ſubſtiturus poſſint ſimul concurrere in ſucceſſione? & eſt dicendum, Regulam eſſe concurrere non poſſe: *lege certia, infrà, de adquirend. hæredit. lege prima, Cod. de edict. Diui Adriani tollend.* à qua Regula Bart. *hic numero 27.* duos excipit caſus: Primus eſt *in l. ſi paterfamilias 40. ſuprà, de hared. inſtit.* de cuius intellectu iam *ſup.* actum eſt. Secundus *in l. ſi libertus Patrono 41. verſ. quid ergo, inf. de bonis libertorum.*

360 Ad cuius intellectum, & inductionem præmittendum eſt; quod ſi filius per patrem fuit inſtitutus, & ipſe velit retenta Legitima repudiare reliquam hæreditatem; id ei non permittetur, propter Regulam *l. 1. & 2. inf. de acquirend. hareditat.* tradit Bartolus *in l. gerit, numero 22. inf. de acquirend. hareditat. & l. quia poterat, numero 5. inf. ad Trebellian.* & dicunt receptum Decius *in lege tertia, num. 4. Cod. de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, ex numero 400.* & Meochaea *de ſucceſſion. creation. §. 20. num. 212.* Quod procedit etiam ſi habeat ſubſtitutum; neque enim datio ſubſtituti operatur, vt pro parte poſſit adire hæreditatem: *l. ſi ſolus 79. in principio, inf. de acquirend. hareditate,* & videtur text. *leg. 3. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* tradit Paulus *ad finem:* & dicit receptum Alexander *in additionibus* ad Bart. *in dict. l. gerit, num. 23.* Quidquid Iaſon *in auth. vnde ſi parens, num. 5. Cod. de inofficioſo teſtamento,* & Berengarius *in l. in quartam, cap. 1. numero 278. infrà, ad leg. falcid.* inaduertenter contrarium dicant.

361 Limitantur tamen prædicta per *dict. l. ſi libertus Patrono, verſ. quid ergo:* niſi filio datus ſit ſubſtitutus, & præterea grauetur dare rem propriam, ad quam forſitan poteſt habere affectionem; nam ne re ſua careat, permittitur ei reliquum repudiare vt ſubſtituto quærat: ac ita in effectu in eadem ſucceſſione, ſubſtitutus, & inſtitutus, ſimul concurrent: & ita Bart. *hic num. 27.* Alciatus *num. 110.* Alexander *in l. quia poterat, col. penultima, in principio, inf. ad Trebellian.* Socinus *Regula 115.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 50. & num. 95.* Vt igitur procedat *dict. §. quid ergo:* duo copulatiuè requiruntur; ſcilicet primò quod filius habeat ſubſtitutum. Item & ſecundò quod grauetur ſeruum proprium manumittere, vel alij præſtare; ita vt ſi alterum ex his deficiat, non procedat *d. §. quid ergo:* ſi igitur non habeat ſubſtitutum, non permittetur prædicta ſeparatio, vt euitetur inconueniens *l. ius noſtrum, de regulis iuris:* explicat notab. Paul. *in l. 3. ad finem, Cod. de impuber. & aliis:* Aretinus *conſilio 159. num. 12.* Ruinus *hic num. 84.* Quinimò & ſi habeat ſubſtitutum, ita demum filio hoc permittetur, ſi ſubſtitutus velit reliquum accipere: aliàs propter inconueniens *dict. leg. ius noſtrum,* non admittetur prædicta ſeparatio. Quidquid contrarium velit Beroius *in dict. cap. Raynuntius, num. 399.* Similiter ſi non grauetur rem propriam præſtare, ſed rem hæreditariam; non procedet *dict. §. quid ergo:* quia ceſſat ratio de qua *ſuprà,* ſentit Bart. *hic numero 27. & in leg. pro herede, §. 1. infrà, de acquirenda hæreditat.* Aretin. *hic col. 13. poſt medium,* & Socinus *num. 31. ad medium.*

362 Vnde cauendum eſt à Bart. *in l. gerit, num. 13. inf. de acquirend. hareditate,* dum per *dict. §. quid ergo:* generaliùs dicit, quod ſi filius grauetur Legatis, poteſt retenta Legitima, reliquum repudiare: ſubſcribit Alexander *ibi, in additionibus ad Bart.* Paulus *conſilio 222. in fine, lib. 2.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num. 5.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, 6. amplius. num. 2. Cod. de inofficioſo teſtamento,* Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 11. num. fin.* Padilla *ad leg. 3. num. 36. C. de iuris & facti ignorantia.*

Nam contrarium colligitur ex *ſup.* traditis; Quia *d. §. quid ergo,* tantum procedit quando filius grauatur in re propria, & aliud eſt quando in rebus hæreditariis, vt *ſup.* dictum eſt.

Neque placet ſaluatio Pauli *in dict. leg. 3. ad finem,* 363 *C. de impuber. & aliis:* vt opinio Bart. *in d. l. gerit, num. 23.* procedat quando ita grauatus eſt Legatis, vt Legitima integra ei non remaneat; tunc enim permittenda eſt prædicta ſeparatio. Subſcribit Beroius *in dict. cap. Raynuntius, num. 404.* ea ratione, quia ſi per *dict. §. quid ergo,* permittitur ea ſeparatio, quando filius grauatur in re propria, multo magis id ei permittendum eſt, quando tot grauatur Legatis, vt integra Legitima ſalua non ſit. Nam hæc ſaluatio confunditur ex *ſup.* dictis: & quia diuerſa eſt ratio inter vtrumque caſum; nam quando grauatur in re propria, re ſua careret, niſi permitteretur ea ſeparatio: ſed quando grauatur per legata rerum hæreditariarum, ceſſat ea ratio, & non obſtantibus legatis ſemper ei integra remanet Legitima exempta ab omni onere: *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento.*

Adde quod & prædictis duobus concurrentibus, 364 probat *d. §. quid ergo:* non poſſe facere filium per ſe hanc ſeparationem, ſed mediante decreto Prætoris, vt in ſimili probatur *in l. ſi filius qui patri 12. infrà, eodem,* & eſt explicandum iuxta Regulam *l. in ambiguis 86. §. quoties, infrà, de regulis iuris,* & tradunt Ripa *hic numero 156.* & Æmilius Ferretus, *numer. 51.*

Ex quo inferunt Polit. *tractatu de Vulgari, 6. par-* 36 *ticula, n. 54.* Anton. Fumeus *tractatu ſubſtitution. tit. de Vulgari, n. 29.* Goueanus *in rubr. ſup. eod. n. 24.* quòd cum hoc caſu habeatur Legitima per decretum, ſumus extra terminos *l. 1. inf. de adquirend. hæredit.* & conſequenter neque inſtitutus & ſubſtitutus concurrunt. Sed non placet, quia per decretum tantum permittitur ſeparatio, ſed vterque ex teſtamento ſuccedit; vt clarè eſt de mente text.

Neque eſt omittendum quod Salicet. *in l. quoniam* 366 *in prioribus, col. vltima, Cod. de inofficioſo teſtamento, & leg. num. 2. Cod. de impuber. & aliis:* contendit *d. §. quid ergo,* tantùm procedere in patrono, in quo loquitur; & non eſſe extendendum ad filium, Et rationem differentiæ in eo conſtituit, quod patrono ſufficit Legitimam relinquere quocunque titulo, *l. 3. §. ſi debita, inf. de bonis libertorum;* & ideo permittitur, retenta Legitima, reliquum repudiare: *leg. qui filiabus, §. fin. infrà, de legat. 1.* Sed filio relinquenda eſt Legitima titulo inſtitutionis: *authent. vt cum de appellation. cognoſc. §. aliud quoque, collat. 8.* ac ita tunc militat Regula *leg. prima, infrà, de acquirend. hæreditat.* ſubſcribit Guillielmus *in capite Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero 49.* addo Ancharanum idem tenentem *conſil. 312.* ea ratione, quia tempore *d. §. quid ergo,* non tollebatur grauamen de Legitima filij; neque poterat agi ad ſupplementum: hodie autem, cùm ad prædicta agi poſſit, nulla æquitas dictat permittendam eſſe prædictam ſeparationem.

367 Sed his non obſtantibus dicendum eſt, *d. §. quid*
erge, etiam in filio locum obtinere: Batt. *hic num.* 27.
& eſt de mente omnium: nam ſi illud permittitur
Patrono, à fortiori debet permitti filio teſtatoris:
iuxta doctrinam Gloſſ. *in leg. ſi quis legatum, infrà, de*
iur. fiſci.

Neque obſtant rationes contrariæ: nam ad pri-
mam reſpondetur, ex *d. §. quid erge*, conſtare Patro-
num fuiſſe inſtitutum in tota hæreditate, & tantùm
permittitur ſeparatio ob rationem de qua *ſuprà*,
vt aduertit Socinus *hic numere* 32. *verſiculo*, *induco*
text.

368 Ad ſecundam reſpondeo, quod etiam iſto iure à le-
gitima patroni tollebatur omne grauamen ipſo iure,
l. cum patronus, inf. de legat. 2. & tamen permittitur ſe-
paratio. Et ratio Aneharani *ſup.* relata, tantum con-
cludit, quando filius erat grauatus in rebus hæredita-
tiis: quo caſu nos & filio & patrono denegamus ſe-
parationem, quia ceſſat æquitas illam concedendi, vt
ſup. probauimus. Et hæc de primo effectu Vulgatis
ſubſtitutionis.

369 Succedit igitur ſecundus, quod teſtamentum po-
teſt incipere à ſecundo gradu inſtitutionis: *leg.* 3. §.
fin. ſuprà, de liber. & poſthum. Circa quod Batt. *hic*
num. 28. eleganter diſtinguit, cum quo omnes alij
tranſeunt, vt aſſerit Ruinus *hic num.* 85. Solus Are-
tinus *hic col.* 13. *ad finem*, dubitat, vtrum poſſet in-
cipere teſtamentum à ſubſtitutione, quam nulla
præceſſit inſtitutio etiam quoad formam? & con-
cludit poſſe: per *leg. ex facto etiam* 29. iuncta
Gloſſ. recepta *ſuprà, de heredib. inſtituend.* ſubſcri-
bunt Ruinus *hic numere* 86. & Ripa *numero* 16. &
Antonius Gomez. *primo tomo*, *capite* 3. *numero* 13.
ad medium, dicens, *dict. leg. ex facto etiam*, eſſe ad
hoc ſingularem, & ſibi aſſignatam fuiſſe in pun-
ctis.

370 Sed ad illius intellectum aduertendum eſt, quod
Gloſſ. fin. *ibi* intelligit in *eo textu* fuiſſe dubitatum,
vtrùm Seius ex verbis ad eum relatis (*ſi Seius heres*
non erit) cenſeatur inſtitutus? Et reſpondetur, in-
ſtitutum non videri, niſi aliter de inſtitutione appa-
reat: quem intellectum probant Bart. & omnes *ibi*,
Connan. *lib. 10. Commentarior. cap. 7. num. 2. ad finem*,
quia prædicta verba ſunt enuntiatiua, præſuppo-
nentia aliquid factum fuiſſe, ſcilicet inſtitutionem
371 Seij: item & ſunt conditionalia. Et quamuis verba
enuntiatiua per modum rationis prolata, inducant
diſpoſitionem; *leg. qui volebat*, & *ibi* Albericus *ſup.*
de hered. inſtituend. tamen ſi per modum conditio-
nis proferantur, minimè diſponunt: *leg. Gallus*, §. *in*
omnibus, ſuprà, de liber. & poſthum. leg. ſi quis eum 26.
372 §. *fin. infrà*, *hoc tit.* verba enim conditionalia quoad
inducendam diſpoſitionem inepta eſſe cenſentur:
leg. ſi quis ſub conditione 8. *infrà*, *ſi quis omiſſa cauſa*
teſtamenti: & ita Bart. Paulus & Romanus *num.* 1. *in*
dict. leg. ex facto, etiam Bart. *in leg. ex hac ſcriptura*:
num. 3. *infrà, de donation.* Imol. *in dict. leg. qui vole-*
bat, col. 2. *ad finem*, poſt Bart. *ibi*, Alexander *in leg.*
Gallus, in principio, num. 6. Iaſon *in leg. ſi ita legatum*,
ad finem, *infrà*, *de legat.* 1. & ita ſecundum hanc
decidendi rationem, *dict. l. ex facto etiam*, vulgò
ad hoc citatur, quod ex verbis conditionalibus,
nunquam inducitur diſpoſitio: Imol. *ibi*, *poſt prin-*
cip. Riminaldus *conſilio* 182. *numero* 19. *libro pri-*
mo. Franciſcus Marcus *deciſione* 320. *in prima*
parte.

373 Quæritur vlteriùs in *dict. leg. ex facto etiam*, vtrùm
Sempronius ſubſtitutus, *ſi Seius heres non eſſet*, ad
hæreditatem admittatur? & Gloſſ. fin. *ibi* pro con-
ſtanti tenet admitti, quaſi inſtitutus inueniatur ſub
conditione neceſſaria: & ſic debet cenſeri purè in-
ſtitutus: *leg. ſi pupillus*, §. 1. *infrà*, *de nouation.* &
hanc Gloſſ. opinionem ſequuntur omnes *ibi*; &
dicit receptam Bellon. *libro* 2. *ſupputation. cap.* 18.
Hippolyt. Riminal. *in leg.* 1. *à num.* 487. *ſup. de officio*
eius: Coſta *in cap. ſi pater*, 1. *parte*, *verbo*, *eidem filio*,
num. 50. & iuxta hunc intellectum allegatur per Are-
tin. quod datur ſubſtitutio, licèt non præcedat alterius
inſtitutio.

Sed in contrarium vrget traditio Gloſſæ *hic*, *ver-* 374
bo, *Lucius*; quod non datur ſubſtitutio niſi præce-
dat inſtitutio: & pro ea eſt text. *leg. fin. Cod. de he-*
red. inſtit. dum probat, quod ſi teſtator Titius no-
mine, ita concipiat inſtitutionem, *Sempronius Plo-*
tij heres eſto: valebit hæc inſtitutio in duobus caſi-
bus, vel quando teſtator Plotij fuit hæres, vel
quando illum Plotium hæredem inſtituit: quia
tunc ea ſubſtitutio facta ſub forma Pupillaris, vt
actus valeat, reſoluetur in Vulgarem: & ſic apertè
ſentit, quod ſi Plotius non fuerit inſtitutus, non va-
leat ſubſtitutio ſub forma Vulgaris, quia nulla præceſ-
ſit Plotij inſtitutio.

Neque obſtat *dict. lex*, *ex facto etiam*: Quia *ibi* 375
non ſuccedit ille tanquam ſubſtitutus; ſed potiùs
tanquam purè inſtitutus ſub conditione neceſſaria;
vt colligitur ex text. ibi; *inſtituit*: & probatur etiam
in leg. quoties 9. §. *fin. verſiculo*, *ſi quis primum*,
& leg. Iulianus 25. *in fin.* cum *leg. ſequenti*, *ſuprà*,
de hered. inſtituendis, & eleganter probat Soci-
nus *hoc numero trigeſimo tertio*. Iaſon *num. quinquage-*
ſimo quarto.

Item reſpondeo, quod communis opinio *ſuprà*
relata, ad intellectum *dict. leg. ex facto etiam*: non
videtur vera; repugnant enim verba illius textus, 376
quæ apertè ſignificant, Sempronium inſtitutum
(*ſi Seius heres non ſit*) non futurum eſſe hæredem,
ob rationem *ibi* expreſſam. Et confirmatur, quia
licet libri Vulgares habeant (*an hic Seius*;) tamen
in Pandectis Florentinis reperitur litera (*an hic*,)
quod verbum debet referri ad Sempronium, de quo
proximè locutus fuerat Iureconſultus: ac ita proba-
bit textus, quòd Sempronius inſtitutus ſub condi-
tione (*ſi Seius heres non erit*) non erit hæres, ſi Seius
non ſit inſtitutus; quaſi inſtitutus ſit in portione quæ
nulla eſt: & ita Cuiacius *in dict. leg. ex facto etiam*:
Calaueh. *hic numero* 25. Antonius Goueanus *lib.* 2.
variarum Lectionum, *cap.* 16. Et pro illis expendo,
quod ea verba (*ſi Seius heres non erit*) ſunt priuati-
ua, & priuatio præſupponit habitum: *leg. decem*, *in-*
frà, *de verborum obligation.* & ſic virtualiter impor-
tant, *ſi Seius heres inſtitutus ſit, & nolit, vel non poſſit*
heres eſſe. Cùm igitur id quod virtualiter præſuppo-
nitur, non poſſit verificari; ſuccedit doctrina Gloſſ. *in*
l. mancipia, verbo, auocandum, Cod. de ſeruis fugitiuis:
quod vbi verba vnum determinant, & aliud præſup- 377
ponunt, non habet locum determinatio, niſi etiam id
quod præſupponitur, verificetur: extollit Roman. *ſin-*
gul. 489.

Non obſtat ratio communis ſententiæ: Quia con-
cedimus, Sempronium videri purè inſtitutum; &
tamen dicimus ei datam eſſe portionem, in qua præ-
ſupponitur, Seium fuiſſe hæredem inſtitutum: cùm
autem illi nulla ſit data portio, Sempronius inueni-
tur inſtitutus in parte, quæ non reperitur in rerum
natura: & ideo non valet inſtitutio: *leg. item quod* 378
Sabinus 17. §. *primo*, *verſiculo*, *aliter*: *& leg. qui*
non militabat 78. §. *fin. ſuprà*, *de heredib. inſti-*
tuend.

Et iuxta hunc effectum, quærit Bart. *hic num.* 29. 379
ſi qualitas perſonæ inſtituti mutata ſit, vtrum
propter

propter hoc locus fiat ſubſtituto? & concludit, inſti-
tutum admittendum, neque locum fieri ſubſtituto:
allegat *leg. ſi paterfamilias* 40. *ſuprà, de hæred. in-
ſtituend. & leg. antepenult. ſuprà, de iniuſto, rupto:
§. ſeruus autem, Inſtit. de hæred. inſtituend.* & cum
Bart. tranſeunt omnes, vt aſſerit Ruinus *hic nu-
mer.* 89.

380 Limita tamen hanc concluſionem Bart. *num.* 29.
niſi ſubſtitutio ſit facta ex neceſſitate, vt quia ſub-
ſtituitur filio nepos, ne aliàs ſuccedendo in locum
patris, rumpat teſtamentum: nam tunc ſi qualitas
filij inſtituti mutetur, quia fuit per patrem emanci-
patus, & ſic deſiit eſſe ſuus; extincta cenſebitur inſti-
tutio filij, & ſuccedet nepos ex ſubſtitutione: allegat
l. Gallus, §. & quid ſi tantum: vbi etiam notauit Bart.
n. 4. communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Iaſon *n.* 46.
Fortunius *num.* 196. & Ripa *hic num.* 208. Alciatus
n. 158.

Sed is communis intellectus nulla probabili ratio-
ne nititur: & in contrarium vrget *d. lex, Gallus, §. fin.*
381 *in fine*, vbi expreſsè probatur, quod ſi nepos fuerit
inſtitutus, & poſtea emancipetur, ſuccedet tanquam
hæres voluntarius: quia per emancipationem non
irritatur eius inſtitutio: & ideo licèt deſierit eſſe
ſuus hæres, tamen ſuccedet tanquam volunta-
rius.

Pro vero igitur intellectu dicendum eſt, quod in
hac difficultate duæ occurrunt quæſtiones.

382 Prima eſt, vtrùm ſi quis ſit inſtitutus tanquam
ſuus, qui poſtea deſiit eſſe ſuus, irritetur inſtitutio
quaſi ex defectu voluntatis inſtituentis? Et dicen-
dum eſt non irritari ex hac cauſa: iuxta regulam ge-
neralem *l. ſi paterfamilias, 40. ſup. de hæred. inſtituend.*
ac proinde licèt filius ſuus emancipetur, ſubſiſtet
eius inſtitutio: vt eſt expreſſum *in d. l. Gallus, §. finali,
in fine.*

383 Secunda quæſtio eſt, vtrum inſtitutio filij, quæ eo
emancipato adhuc ſubſiſtit, ſi nepos agnaſcatur tan-
quam ſuus, rumpat inſtitutionem patris emancipati,
à qua reperitur præteritus? Et dicendum eſt, eam
rumpere ex poteſtate Legis: iuxta Regulam *§. poſthu-
mi, & §. poſthumorum, Inſtit. de exhæredatione libero-
rum:* & id eſt, quod præſupponit *d. §. & quid ſi tan-
tum:* & ſic ceſſat difficultas.

384 Maior autem difficultas in eo conſiſtere videtur,
quod is nepos poſthumus, ſuccedendo in gradum
patris, & ſic effectus ſuus hæres, non ſolùm debuit
rumpere inſtitutionem patris, à qua reperitur præte-
ritus, ſed etiam gradum, in quo inuenitur ſubſtitutus;
hæc enim differentia eſt inter filium natum præteri-
385 tum, & poſthumum: nam filius natus præteritus red-
dit gradum nullum, à quo inuenitur præteritus: ſed
ſequentem patitur valere: & ideo ſi à primo gradu
ſit præteritus; & à ſecundo exhæredatus, valet teſta-
mentum, & incipit à ſecundo gradu: *l. 3. §. fin. ſup. de
liber. & poſthumis.* Et à fortiori, ſi ipſe filius in ſecun-
do gradu ſit ſubſtitutus, valebit teſtamentum, & à
ſecundo gradu incipiet: *l. ſi filiusfamilias* 85. *ſuprà, de
hæred. inſtituendis, leg. ex facto, §. Lucius, infrà, eodem.*
Poſthumus autem agnaſcendo rumpit teſtamentum
& gradum à quo inuenitur præteritus, & in eo ſe
conſtituit, & omnes ſequentes irritat: & ideo ſi à
primo ſit præteritus, & à ſequenti exhæredatus,
agnaſcendo rumpit gradum à quo inuenitur præte-
ritus, & etiam ſequentem à quo fuit exhæredatus: *leg.
nam & ſi: verſ. rumpendo, ſup. de iniuſto, rupto:* Et ſimi-
liter, ſi in primo ſit præteritus, & in ſecundo inſtitu-
tus, agnaſcendo rumpit illum, à quo præteritus eſt, &
etiam ſequentem in quo inſtituitur, & totam rem re-
ducit ab inteſtato: Gloſſ. fin. *d. l. ſi filiusfamilias*, & *ibi*
Cuman. idem Cuman. & Claudius *in d. l. ex facto, §.
Lucius:* Alciatus *reſponſo* 775. *in principio:* Ergo pa-
riter in ſpecie *d. §. & quid ſi tantum*, poſthumus natus
poſt mortem Aui, qui agnaſcendo rumpebat inſtitu-
tionem patris emancipati, à qua inuenitur præteri-
tus; non ſolùm debuit irritare inſtitutionem patris,
ſed etiam & ſuam ſubſtitutionem; & ſic totum te-
ſtamentum deducere ab inteſtato; contra id quod
præſupponit Iureconſult. *in dict. §. & quid ſi tan-
tum.*

Huic difficultati, quam diſſimularunt DD. reſpon- 386
dendum eſt, prædicta limitari, quando teſtator inſti-
tuit filium ex neceſſitate; nam cùm eſſet ei ſuus hæ-
res, neceſſariò debebat eum inſtituere, cùm aliàs nul-
lum eſſet teſtamentum: *l. inter cætera, ſup. de liber. &
poſthumis:* ſi ergo poſthumus rumpat hanc inſtitu-
tionem, tamen non totum irritabit teſtamentum,
ſed patietur illud incipere à ſua ſubſtitutione, ne aliàs
teſtamentum ita conditum ex neceſſitate Legis, in to-
tum ſine vlla culpa teſtantis irritetur: & ita procedit
quod præſupponit *d. §. & quid ſi tantum:* & ita poteſt
adaptari traditio Bart. *hic n.* 29.

Et hac etiam ratione, nepotes nati, qui ſuccedendo 387
in locum patris, tanquam poſthumi efficiuntur Auo
ſui hæredes, vetantur per Legem Velleam rumpere
teſtamentum, ſi ſint ſubſtituti, vel exhæredati: *§. poſt-
humorum, Inſtit. de exhæred. liberorum:* quia licèt tan-
quam poſthumi, etiam gradum debuerunt rumpere in
quibus inueniuntur ſubſtituti, vel exhæredati; tamen
hoc caſu non rumpent, ob rationem de qua *ſup.*

Quare iura *ſuprà* citata tantùm locum habe-
bunt, quando teſtator non ex neceſſitate inſti-
tuit eum, qui inuenitur in primo gradu inſtitu-
tus; nam tunc in totum irritabitur teſtamen-
tum.

Et ex hoc reſponſione ita explicata, infero primo 388
intellectum ad *leg. ſi pater filium* 26. *infrà, eodem*,
vbi pater inſtituit filium impuberem, & ei ſubſti-
tuit fratrem, ſi poſt mortem fratris naſceretur, vt
ibi intellexerunt Gloſſ. Bart. & communiter alij;
euenitque quòd poſthumus natus eſt viuo fratre; pro-
bat text. totum rumpi teſtamentum: quod repugnat
ſup. traditis.

Sed reſpondendum eſt, quòd ſubſtitutus *ſi poſt* 389
mortem fratris naſceretur, ſi in vita illius naſcatur, di-
uerſa perſona à ſubſtituta cenſetur, *l. commodiſſimè, ſup.
de lib. & poſthum.* & ideo cum neque inſtitutus, neque
ſubſtitutus inueniatur, meritò rumpit totum teſta-
mentum.

Infertur etiam concordia inter *dict. §. & quid ſi* 390
tantum, cum *§ fin. in fine, eiuſdem Legis:* nam Bart.
hic num. 29. vno modo conciliat, & latè inſiſtit Rui-
nus *hic numero* 90. *& in §. & quid ſi tantum, nume-
ro* 118.

Sed vera conciliatio eſt, quod in *d. §. fin.* non præ- 391
ſupponitur, poſt nepotem fuiſſe pronepotem, qui ſuc-
cedendo rumperet inſtitutionem nepotis emancipati:
& ſic tantum agi poterat de reuocatione ex defectu
voluntatis: ſi igitur *ibi* adeſſet pronepos, induceretur
d. §. & quid ſi tantum. Quidquid contrarium exiſtimet
Fortun. *ibi n.* 204.

Vlteriùs quæritur, vtrum teſtamentum poſſit in- 392
cipere à tacita Vulgari, de qua *in leg. iam hoc iure* 4.
infrà, eodem, & Bartolus *hic à numero trigeſimo*,
latè diſputat hanc quæſtionem: ſed mutando eius 393
ordinem, aſſumo tractandam eam arduam quæſtio-
nem, an ſi impubes, cui facta eſt pupillaris ſubſti-
tutio, deceſſit viuo patre; teſtamentum patris poſ-
ſit vires obtinere ex tacita Vulgari, quæ in ex-
preſſa Pupillari iam extincta continebatur? In qua

controuerſia Dyn. *in l.quod ſi filius,inf de captiuis*: tenet irritati tacitam Vulgarem : ea ratione, quia ſubſtitutio pupillaris facta filio, fuit concepta in caſum, quo filius poſt mortem patris decederet intra pupillarem ætatem ; ergo extincta expreſſa pupillari, quia impubes deceſſit viuo patre, etiam tacita Vulgaris debet cenſeri extincta : ſubſcribit Angel. *in leg.vnica,§.pro ſecundo,num.2.Cod. de caduc. tollend.& conſ.* 41.*num.*1. Et hanc eſſe communem opinionem aſſeriunt Aretin. *hic num.*12.Socin.*num.* 36.*verſ.ſed hanc:* & Iaſon *num.*58. & latè confirmant Calanehus *hic num.*47.Ruinus *à num.*100.Goueanus *in rubrica,ſup. eod.n.*27.

394 Adducitur primò pro hac opinione *l.quod ſi filius* 11. *inf. de captiuis*, vbi text.probat quod ſi pupillus deceſſit, viuo patre, nihil poteſt tractari de ſecundis tabulis ; & ſic præſupponit, omnia in illis contenta euaneſcere, & conſequenter tacitam Vulgarem in illis contentam.

Et confirmatur, quia Iureconſ. *in l.pater* 10. §. *fin.*
395 *inf. de Captiuis:* dubitauerat, ſi poſt mortem patris impubes eſſet captus ab hoſtibus, & apud eos decederet, vtrum pertineret hæreditas ad eius ſubſtitutum pupillarem, vel ad venientes ab inteſtato ? Et determinat ad ſubſtitutum ex æquitate pertinere : poſtea conſequutiuè dicit, quod ſi filius captus viuo patre deceſſit apud hoſtes,non eſt quærendum de tabulis pupillaribus : ſentiens quod tunc hæreditas pertinet ad venientes ab inteſtato : & ſic quod etiam extincta videtur tacita Vulgaris, per quam ex teſtamento poterat patri ſuccedi.

396 Secundò adducitur, quod vbi extinguitur expreſſum, etiam tacitum, quod ex eo inferebatur, cenſetur extinctum : *leg.3.§.fin.ſup.de ſeruitut.ruſticor.prædior.*& *ibi* Gloſſ.fin.

Tertiò adducitur doctrina Bart. *in l.ex facto,n.*23.
397 *inf. eod.* quod ſi filius tempore teſtamenti erat ſanæ mentis, in expreſſa Vulgari non continebitur tacita Exemplaris ; quia non eſt veriſimile, teſtatorem de tam triſti euentu cogitaſſe : Ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu : neque enim eſt veriſimile quod teſtator cogitaſſet ante ſe, moriturum eſſe : *leg. Iulianus, in fine : ſuprà, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

398 Sed his non obſtantibus, verius & receptius eſt, extincta expreſſa Pupillari, ſupereſſe tacitam Vulgarem, per quam ſuccedi poſſit teſtatori ex teſtamento : ita enim tenet Gloſſ. *in l.lex Cornelia* 28.*verbo, non exiſtimo, inf. eod.* & hanc eſſe hodie magis communem opinionem, reſoluit Ripa *hic num.* 167. Alciatus *num.*120. Ripa *in l.centurio,num.*248. *inf.eod.* Boërius *deciſ.*38.*num.*15.Socin.iunior *conſ.*27.*num.*9. *lib.*3.Antonius Gomez. 1.*tomo,cap.* 3.*num.* 3.*ad finem*, Coſta *in cap.ſi pater,prima parte,verbo, teſtatore mortuo,num.*2. Menebaca *de ſucceſſion.creatione* : §.21. *à n.* 241.

399 Adducitur pro hac ſententia *l.pater filium* 26.*inf. eod.* Pro cuius intellectu aduertendum eſt, quod verba illius textus, ibi (*poſt mortem*) ſunt ambigua ; vtrùm debeant referri ad teſtatorem, vel ad filium impuberem, cui facta fuit ſubſtitutio ? Nam Cuman. *ibi, ad finem*, illa refert ad teſtatorem ; quaſi dictum eſſet, *ſubſtituo poſthumum qui poſt mortem meam naſcetur* : nam ſi is naſcatur poſt mortem patris viuo fratre, rumpet teſtamentum, quia inuenitur præteritus: & ſi mortuo fratre naſcatur, ſuccedet ex teſtamento, quia primus gradus per mortem fratris iam erat irritatus. Qui tamen intellectus admitti non poteſt, quia ſecundum eum, natus viuo patre & poſt mortem fratris non poſſet ex teſtamento ſuccedere patri ; cùm naſcendo, eo viuo, neque inſtitutus, neque nominatus eſſe videtur : *leg. commodiſſimè* 10. *ſuprà, de liber. & poſthum.* & tamen *dict. lex, ſi pater filium, in fine*, probat iſtum patri in ſolidum ſuccedere.

Quare illa verba referenda ſunt ad filium impu- 400
berem, quaſi pater poſthumum generaliter ſubſtituerit, qui tamen naſceretur poſt mortem fratris impuberis, cui ipſe ſubſtituebatur : nam ſi is naſcatur viuo fratre, quia eo caſu non videtur inſtitutus, *d. l. commodiſſimè* : tanquam præteritus rumpet teſtamentum:& ſi naſcatur poſt mortem fratris, quia tunc impleta conditione, inuenietur inſtitutus,erit ex ſubſtitutione hæres patri in ſolidum : neque enim rumpet gradum fratris, in quo propter mortem illius, iam non verſabatur hæreditas : & ſatis eſt impletam eſſe conditionem, ſub qua poſthumus vocabatur tempore quo ipſe ſuccedit : *leg. cùm poſthumus* 22. *ſup. de liberis & poſthumis.* Et hunc intellectum aſſignauit Gloſſ. ſecunda, *d. leg. ſi pater filium* : quam ſequitur Bart.& alij communiter,vt *ibi* aſſerunt Aretin.& Iaſon.

Item & ſecundò aduertendum eſt,quod DD.com- 401
muniter intelligunt in *d. leg. ſi pater filium*, poſthumum, vulgariter fuiſſe fratri ſubſtitutum : Cuman. autem, Aretinus & Iaſon credunt, tam vulgariter quàm pupillariter fuiſſe ſubſtitutum : Iacobus autem de Aretio *ibi* contendit, imò pupillariter fuiſſe ſubſtitutum, quod communiter eſſe receptum aſſerit Alexander *ibi, numero* 3. & Coſta *in cap.ſi pater, prima parte, verbo, eidem filio, numero* 38. Et facit pro hoc intellectu, quia ex litera *dict. leg. ſi pater filium*, conſtat quod teſtator impuberi filio ſubſtituit.

Planè licèt quando ſubſtituitur filio impuberi, 402
non ob id cenſeatur ei facta pupillaris, quia verbum (*impuberi*) videtur ſtare demonſtratiuè, & non taxatiuè : vt tradit Bartolus receptus *in leg.centurio, numero* 31. *infrà, eodem*, tamen vbi erat vnus tantum filius, tunc dictio (*impuberi*) induceret pupillarem : quia aliàs fruſtra vnicus filius videretur demonſtratus : vt *ibi* tradit Ripa *numero* 141.

Vnde admiſſo hoc intellectu, probabit textus, 403
quod licèt ſubſtitutio pupillaris extinguatur,quia pupillus,cui facta eſt,deceſſit viuo patre, *l.quod ſi filius* 11.*inf.de Captiuis* ; tamen ſupereſt tacita Vulgaris, ex qua poſthumus poterit patri in totum ſuccedere : vt probat *d.l.ſi pater filium.*

Quinimò probat ampliùs *d.l.ſi pater filium*, quod 404
licet ſubſtitutio pupillaris ſit inutiliter concepta, tamen continet tacitam Vulgarem, per quam vtiliter teſtatori ſuccedetur : nam in *d.l.ſi pater filium*, inutiliter concepta fuit Pupillaris,cùm ſit collata in caſum, quo impubes moreretur viuo patre : nam cùm concepta ſit in caſum quo finiri debet, inutiliter videtur concepta : *l.Titio cùm morietur,ſup.de vſufructu:* & nihilominus continet vtilem Vulgarem, per quam ſuccedetur teſtatori.

Vnde erit textus pro doctrina Bart. *hic, num. fin.* 405
quod licèt pupillaris inutiliter concepta ſit, tamen continet vtilem Vulgarem, per quam ſuccedetur teſtatori : allegat *l.fin.C. de hered. inſtituend.* quæ non probat, vt eleganter oſtendit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verb. ambigua, num.*3. eam tamen clarè probat *d. lex, ſi pater filium*, inducta vt *ſuprà*. Et ita prædicta traditio Bart. eſt communiter recepta, vt *hic* aſſerunt Claud. *ad finem*, Alciatus *num.* 163. & *n.*121. eleganter Couarru. *in cap.Raynuntius,§.5.n.5. verſ.*11.Quidquid contradicant Paul.*in l.iam hoc iure, n.*3.

n.3.inf.eod. Deci. *in leg.poſt aditam, n.2. ad finem, C.de impuber.& aliis.*

406 Et patet non bene hanc materiam percepiſſe Atetin. *hic col.* 16. dum dicit, quod teſtator non videtur Vulgariter ſubſtituere io caſum quo ſubſtitutio pupillaris non poſſit valere. Confunditur enim per *d. leg. ſi pater filium*, inductam vt *ſuprà*, vt *hic* aduertit Socinus *numero 36. verſiculo, ſed ſi volumus.*

407 Vlteriùs & pro prædicta opinione magis communi adducitor *lex vnica, §. pro ſecundo*, iuncta Gloſſ. *verbo, ſubſtitutus, Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* expendit Baldus *num. 3. & conſilio 156. ad medium, lib. 4.*

408 Item & tertiò, quia ſi ab expreſſa Vulgari poteſt incipere teſtamentum, *leg.3.§. fin. ſup. de liberis & poſthum.* ergo & à Tacita: *leg. cum quid, ſup. ſi cert. petatur.*

409 Et retenta hac ſententia, non obſtabunt adducta pro contraria opinione. Nun obſtat primò *d.l.quod ſi filius* 11. *C. de Captiuis:* nam quia textus ille eſt difficilis, latiùs circa illius interpretationem inſiſtemus.

410 Eſt igitur aduertendum, quod Iureconſ. Papinian. *in l.pater* 10. *inf. de Captiuis*, probat, quod ſi pater fecit tabulas pupillares filio, & deinde captus ab hoſtibus, apud eos deceſſit, & deinde filius impubes, confirmata cenſetur pupillaris ſubſtitutio: & deinde *lex, quod ſi filius* 11. *inf. de Captiuis*, probat, quod ſi is filius deceſſit in ciuitate antequam pater moreretur apud hoſtes, quod nihil valet ſubſtitutio pupillaris, ſiue poſtea pater reuertatur ab hoſtibus, ſiue apud eos decedat.

411 Aduertendum tamen eſt, quod licet primus caſus, quando reuertitur pater ab hoſtibus, de plano procedat; quia cùm pater reuerſus fingatur ſemper fuiſſe io ciuitate, videtur filius deceſſiſſe ante patrem: & ſic non poteſt valere pupillaris ſubſtitutio, ſiue ex ratione *l.lex Cornelia* 28. *ad finem, verſ.quia non efficitur, inf. eod.* ſiue ob rationem, quam tradit Bart. *in l.2.num.12. inf.eod.* Sed quando pater moritur apud hoſtes, non videtur vera concluſio: per text. *in leg. penultima, inf. de ſuis & legit. hæred.* vbi mortuo patre apud hoſtes, filius qui antea deceſſit, videtur habuiſſe hæreditatem patris, quia fingitur pater mortuus cùm capiebatur, & ſic filium ei ſuperuixiſſe, & ſucceſſiſſe: ergo idem dicendum eſt in pupillari ſubſtitutione.

412 Communis reſponſio eſt, in hac materia faciendam eſſe differentiam inter ſubſtitutionem pupillarem, & ſucceſſionem ab inteſtato: oam hoc caſu pupillaris irritabitur, *d.l.quod ſi filius:* & tamen prædicto filio quaſi habenti hæreditatem ſuccedent venientes ab inteſtato: & ita Gloſſ. Alberic. & Gozad. *in d.l.quod ſi filius.* Bart. *in l.ſi is qui, num.53. infrà, de vſucapion.* & *ibi* Alciat. *num.*140. Angel. *in l.vnica, §. pro ſecundo, num.2. C. de caduc. tollend.* Petrinus Bellus, *de re militari, 3.p.tit.1.n.25.* Coſta *in cap.ſi pater, 2.p. verbo, teſtatore mortuo, num.* 17. & Goueanus *in l. lex Cornelia, inf.eod.* Rationem differentiæ aſſignat Gloſſ. *a.l.peu.inf.de ſuis & legit.hæred.* quam probat Bart. *in d.l.ſi is qui, n.*53.

413 Sed hæc differentia nunquam mihi placuit: quia ſi filius, qui deceſſit ante patrem captiuum, videtur habere hæreditatem, & dicitur decedere inteſtatus, licet non poſſet facere teſtamentum, contra regulam *l.1. in principio, inf. de ſuis & legit. hæred.* & id quidem, ob nullam aliam rationem, quàm quod propter legem Corneliam, fingitur, patrem deceſſiſſe tempore quo capiebatur; & ſic deceſſiſſe ante filium.

Neque eſt in conſideratione, quod extremum *à quo*, non eſt habile: quia venit in conſequentiam fictionis Legis Corneliæ, in qua extrema ſunt habilia: Bart. receptus *in d.l.ſi is qui, num.*53. non video rationem cur hoc idem non ſit recipiendum circa pupillarem ſubſtitutionem; eò maximè quia *l.pater* 10. *§. fin.inf.*
de Captiuis, probat valere argumentum io hac mate- 414
ria, à ſucceſſione ab inteſtato, ad pupillarem ſubſtitutionem: nam prout lex fingit, filium, qui non poterat teſtari, nihilominus inteſtatum deceſſiſſe, & habere hæredes venientes ab inteſtato, *d. leg. penultima, infrà, de ſuis & legitimis hæred.* eadem fictio debet inducere, vt hæredem ex teſtamento videatur habere; quod ita tenet Cumanus *in leg. lex Cornelia, numero 6. infrà, eod.* & Cuiacius *lib. 15. obſeruation. cap.* 17.

Neque obſtat textus *in d.l.quod ſi filius.* Quia reſ- 415
pondent Cumao. & Cuiacius *vbi ſup.* mentem Iuriſconſ. eſſe, quod quando filius deceſſit in ciuitate, patre captiuo apud hoſtes, oihil eſt tractandum de tabulis Pupillaribus; quia res eſt certa, & quæ non indiget tractatione vel controuerſia: nam ſi pater reuertitur, filius videtur deceſſiſſe filiusfamilias, & ſic non valet ſubſtitutio; aut non reuertitur, & quia filius retrò fingitur ſui iuris à tempore quo pater fuerat captus; conſtat etiam valere debere ſubſtitutionem pupillarem: argument. *leg.penultima, inf.de ſuis & legit. hæred.*

Et quamuis Coſta *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo,* 416
teſtatore mortuo, num. 17. appellat hanc audacem interpretationem: Ego tamen eam veriſſimam exiſtimo, nam illa ratio, quòd à tempore quo pater detinebatur, videtur eſſe ſui iuris, non concludit inualiditatem pupillaris ſubſtitutionis; imò magis illius confirmationem: vt patet ex *l.pater* 10. *in principio, inf.de Captiuis:* oam quod Gloſſ. & DD. *in d.l.quod ſi filius*, comminiſcuntur, & Goueanus *in l. lex Cornelia, inf.eod.* quod ideò noo valet ſubſtitutio, quia filius viuo patre videtur eſſe effectus ſui iuris, & quod ob id non debet valere ſubſtitutio, iuxta Regulam *l. cohæredi 41.§.cum filia, in principio, inf.eod.* refellitur ex eo, quia ſi hæc ratio eſſet vera, ſequeretur quod ſi patre defuncto apud hoſtes, filius poſtea decederet in ciuitate, non valeret ſubſtitutio pupillaris ei facta; quia filius videtur eſſe effectus ſui iuris ante mortem patris; quod licèt aliqui tenerent prædicta ratione moti, vt refertur *in d.l.pater* 10. *in principio*, attamen Iureconſult. Papinianus contrarium determinat, imò valere pupillarem, quia cùm lex Cornelia fingat patrem deceſſiſſe tempore quo capiebatur, in neceſſariam conſequentiam filius morte patris videtur effectus ſui iuris, & conſequenter valebit pupillaris.

Neque obſtat, quod filius, capto patre, ſtatim effi- 417
citur ſui iuris, nam qui eſt in aliena poteſtate, non poteſt alium ſub ſua poteſtate habere: *l.ſic eueniet* 21. *inf.de adulteriis, l.homo liber.54. in fine, inf. de acquirend.rerum dominio*, & ſic attenta veritate ab eo tempore filius videatur ſui iuris, *l. lege Cornelia, in fine, ſup.de teſtament.* Bart. *in l.ſi is qui: num.53.inf de vſucapion.* tamen propter ſpem poſtliminij omnia videntur in ſuſpenſo, ac proinde filius perfectè non cenſetur eſſe ſui iuris: *leg.penultima, inf.de ſuis & legit.hæredib.* ſed dicitur ſtatum eius pendere: *l.1.poſt princip. inf.ad Tertyllianum, l.1.§.ſi pendeat, ſup. ad Macedon. §.ſi ab hoſtibus, Inſtit.quibus modis ius patriæ poteſtat. leg.2.§. ſi quis deceſſerit, inf. vnde Cognati:* vt contra Vulgarem traditionem obſeruat Marius Iacominus *in l.Gallus, §.quid ſi is, à num.21.* & Barberan. *in leg. ſi pater, num.101. ante finem, Cod. de inſtitution.* Et hac

ratione is filius tanquam dubius de ſtatu ſuo, teſtamentum facere non poteſt, Gloſſ. fin. *in l. ſi pater, ſup. de iniuſto, rupto*: & eſt magis recepta ſententia, vt reſoluit Coſta *in d. cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo, teſtatore mortuo, num.* 18. ergo cùm perfecte non ſit ſui iuris, ſi pater moriatur apud hoſtes, videtur ſui iuris ab eo tempore quo pater capiebatur, & ſic quod eius morte fuerit effectus ſui iuris: Nam quod Socin. dicit *hic n. 36. verſ. præterea ſubditur*: quòd in *l. quod ſi filius*, ſi pater non reuertitur ab hoſtibus, fingitur, filium fuiſſe effectum ſui iuris viuente patre: rationem non habet, & eſt contra textum *l. penultima, inf. de ſuis & legit. hæred. & l. pater* 10. *in principio, inf. de Captiuis.*

418 Neque etiam obſtat, quod filio mortuo non potuit habere locum fictio, quia fictio principalis eſt leg. Corneliæ; & extenditur ad filium in conſequentiam, & quoad ea quæ veniunt in conſequentiam fictionis principalis, non exigitur habilitas extremorum: ſic efficaciter probat *dict. lex penultima, infrà, de ſuis & legitimis hæred.* tradit Bartolus receptus *in leg. ſi is qui, num.* 53. *infrà, de vſucapion.*

419 Admiſſo igitur hoc intellectu, dicendum eſt, quod quando pater reuertitur, nihil tractatur de tabulis pupillaribus, quia cùm filius videatur mortuus ante patrem, pupillaris non admittit neque ſubſtitutum, neque etiam venientes ab inteſtato; cùm filius non videatur habuiſſe bona in quibus ſuccedatur; *l. lex Cornelia, in fin. inf. eod.* Quod non ſatis aduertunt Socin. *hic, n. 36. verſ. prædicta etiam*: neque Ripa *n.* 167. *ad finem.*

420 Cæterum, quamuis eo caſu pupillaris non valeat, neque relicta à ſubſtituto pupillari; tamen nihilominus ſubſiſtet tacita Vulgaris, quæ non continetur in tabulis pupillaribus, ſed ex interpretatione Legis videtur facta, vt per eam ſuccedatur teſtatori: & ſic ex primis tabulis: vt hic per Ripam *d. num.* 167. *ad finem*, & Alciatum *num.* 122. Zaſius *tractatu de Vulgari, col.* 11. poſt Socin. *hic in 2. lect. num.* 16. nam & legata relicta ab inteſtato à pupillo, non cenſentur repetita à ſubſtituto pupillari, neque illa præſtat, quaſi ab eo tacitè repetita, ſed tenetur illa præſtare tanquam hæres pupilli à quo fuerunt relicta: Bart. *in leg. licet, numero 4. infrà, de legat.* 1. Coſta *in cap. ſi pater, prima parte, verbo, legauit, numer.* 15.

421 Non obſtat ſecunda ratio in contrarium. Quia tacita Vulgaris eſt æquè principalis cum expreſſa pupillari, & per ſe ſine illa ſtare poteſt, & ideo vitiata pupillari, non ob id cenſetur Vulgaris extincta: *leg. fideiuſſor* 52. & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 1. notauit Curtius iunior *in leg. poſt aditam, num.* 10. *Cod. de impuber. & aliis*: Item tunc tacitum non valet reuocato principali, quando in vtroque eadem eſt ratio vitiandi, ſecus ſi diuerſa ſit: *l. debitum, C. de remiſſ. pignor.* Bart. *in d. l. ſi fideiuſſor*: & in noſtro caſo eſt diuerſa ratio vitiandi, cùm per pupillarem expreſſam ſuccedatur pupillo, & per tacitam Vulgarem teſtatori: vt latiùs deducit Socinus *hic, numero 35. verſiculo, & primo*, & Bulgarinus *in diſputation. Sempronius: col.* 22.

Non obſtat tertiò doctrina Bart. *in l. ex facto, n.* 23. *inf. eod.* Quia licèt in propoſito illam magni faciat
422 Ruinus *hic, num.* 104. Tamen facilè reſpondetur, quod quando pater pupillarem facit, cogitat de morte filij: & quando præſens ſtatus reſpicit futurum euentum, attenditur id quod euenire poteſt: vt per Bart. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, n. 7. inf. de verbor. obligat.*

Et ex hac opinione ita defenſa, infertur primò 423
annotatio ad tradita per Bart. *hic, num. 32. ad finem*, quod ſi pater, mortuo filio, habuit poteſtatem faciendi aliud teſtamentum, debet cenſeri extincta tacita Vulgaris: & ita procedet opinio Dyni; ſi autem non habuit tempus mutandi teſtamentum, locum habeat opinio contraria: allegat *leg. tractabatur* 15. *infrà, de militari teſtamento, & leg. 3. Cod. de inofficioſo teſtamento*, & vltra Bartol. vrget *authent. vt nouæ conſtitutiones, ad finem, collat.* 5. Et ita hanc Bart. diſtinctionem eſſe communiter approbatam, aſſerit Antonius Gomez. 1. *tomo, cap. 3. numero 30. ad finem.*

Sed ex prædictis dicendum eſt, veriorem & rece- 424
ptiorem eſſe opinionem, quod indiſtinctè incipiat teſtamentum à tacita Vulgari; vt tenet Angel. *in leg. vnica, §. pro ſecundo, num. 2. Cod. de caduc. tollend.* & eſſe magis receptam contra diſtinctionem Bart. aſſerunt Claud. *hic, num. 38. in fine*: & Alciatus *numero* 122. & ab omnibus ferè reprobari Bart. diſtinctionem aſſerit Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. .... num. 5. verſ. ſecunda*: Alciatus *reſponſo 562. ad finem*, Coſta *in cap ſi pater, 2. parte, verbo, teſtatore mortuo, num.* 2.

Neque obſtant Bart. rationes: nam ad primam 425
de *dicta leg. tractabatur*, Reſpondeo illum textum continoari cum *§. fin. l. præcedentis*, in quo dictum erat, quod ſi miles ſeruo reliquit libertatem directam, & hæreditatem per fideicommiſſum, tam ab inſtituto, quàm à ſubſtituto; & illi deceſſerunt ante aditam hæreditatem, quod licet ſecundum regulas ordinarias non debuit valere libertas, neque fideicommiſſum, *leg. ille à quo 13. §. ſi de teſtamento, infrà, ad Trebellian. leg. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* tamen fauore militis fideicommiſſum trahetur ad inſtitutionem directam, ita vt ſeruus militi efficiatur neceſſarius hæres: vt explicat Galiaul. *in leg. centurio, num. 412. inf. eodem.*

Deinde in *d. l. tractabatur*, quæritur vtrùm idem ſit 426
recipiendum in teſtamento pagani? Et reſpondet cum diſtinctione *ibi* relata.

Sed aduertendum eſt, quod licèt text. ille prima 427
facie videatur probare, quod ſi paganus non potuit teſtamentum mutare, valebit libertas, & fideicommiſſum trahetur ad directam inſtitutionem, vt *ibi* intellexit Gloſſ. & Bart. *in leg. neque enim, §. fin. num.* 2. & *ibi* Cuman. *num. 3. eod. tit.* Galiaul. *in leg. Centurio, num. 273. inf. eod.* Tamen verius eſt, in pagano, in prædicto caſu tantùm conſeruari libertatem, fauore illius, non autem fideicommiſſum: vt eſt expreſſum *in leg. Antoninus 42. ad finem, inf. de fideicommiſſar. libertat.* & ita *d. l. tractabatur*, expreſsè intelligunt Bald. & Angel. *ibi*, Roman. *in auth. ſimiliter, num. 78. verſ. ſecundo caſu, Cod. ad leg. falcid.* Socinus *hic num. 36. verſ. neque obſtat*: Ripa *num.* 162. Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, interdum, num.* 85. Cum igitur ſola libertas conſeruetur, & non fideicommiſſum hæreditatis, malè ex *iſto textu* arguitur ad noſtram quæſtionem: nam eo admiſſo, ſequeretur etiam quando teſtator non potuit mutare teſtamentum, quod non ſuccedetur ex tacita Vulgari in hæreditate: quod eſſet contra Bart. diſtinctionem. Præterea nos agimus de tacita Vulgari, quæ ineſt in principio, per quam, quia teſtator ſcit ſatis ſibi eſſe conſultum, non imputator ei ſi nouam non faciat ſubſtitutionem: ſed in *d. leg. tractabatur*, ille fauor non inerat à principio, ſed ex pòſt facto inducitur per Legem ad auxilium teſtatoris, qui non potuit ſibi nouam facere ſubſtitutionem: Planè facilius ſuſtinetur id quod à principio va- 428
luit, quàm illud quod ab initio non valuit, ſed ex pòſt

facto

facto inducitur in ſubſidium : *l. pen. §. fin. inf. de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas*, Gloſſ. *l. ſi teſtamentum, ſup. de teſtament.* cum *ſimilibus*, de quibus per Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, n. 164. C. de reuocand. donat.*

429 Et eodem modo reſpondetur ad *d. leg. 3. C. de inofficioſo teſtamento*, nam *ibi* etiam ex poſt facto inducitur inſtitutio de nouo, concurrentibus multis, de quibus per Antonium Gomez. 1. *tomo, cap. 5. num.* 24. Inde igitur inferri non poteſt ad noſtrum caſum, in quo tacita Vulgaris ineſt à principio. Adde quod & *d. l. 3.* tantum procedit in præteritione materna, & datis iiſdem terminis non obtinet locum in præteritione paterna : *leg. militis Codicillis 37. §. miles in ſupremis ordinandis, inf. de militari teſtamento*, & colligitur ex Gloſſ. recepta *in leg. Titius 25. in principio, verbo, oportet, ſuprà, de liber. & poſthum.* reſoluunt Paulus *in leg. 3.* & *ibi* Iaſon *numero 6. Codice, de inofficioſo teſtamento* : Et ſic ex *illo textu*, in caſu particulari loquente, non eſt inferendum ad noſtrum caſum.

430 Neque etiam obſtat *auth. vt noua conſtitutiones, in fin. collat. 5.* Quia eleganter reſpondet Iaſon *in leg. lex Cornelia, n. 12. inf. eod.*

431 Illud ſanè ex *prædictis iuribus* colligendum eſt, faciliùs ſuccurri diſpoſitioni teſtatoris, quando non potuit mutare teſtamentum, quàm quando illud potuit mutare, & non fecit : vt proſequitur Decius *conſ. 490. num. 8.*

432 Item & ſecundò infertur explicatio ad tradita per Bart. *hic num.* 33. dum quærit, ſi quis pupillariter ſit ſubſtitutus ventri, & ille non naſcatur; vtrùm ſubſtitutus poſſit admitti ex tacita Vulgari ? & ipſe diſtinguit vt *ſup.* Sed verius eſt, indiſtinctè ſubſtitutum admitti ex tacita Vulgari per *ſup.* reſoluta : & reſoluunt Socinus *hic, num.* 37. Ripa *num.* 168. Corne. *conſil.* 59. *num.* 4 *lib. 2. & conſ. 278. num. 12. lib. 3.* Decius *conſil.* 227. *num.* 3. & videtur text. *leg. penultima*, iuncta Gloſſ. 1. *ſup. de ventre inſpiciendo* : Et licèt Bulgarin. *in diſputatione, Sempronius, col. 23.* & Ruin. *hic num.* 105. contendant, text. illum non probare; tamen cùm verba text. ſint generalia, admittunt etiam prædictum intellectum : vt per Aretin. *in l. ſi mater, §. fin. col. fin. in princip. inf. eod.*

433 Tertiò infertur annotatio ad tradita per Bart. *hic num.* 55. nam cùm certum ſit, per emancipationem filij extingui pupillarem ei factam per patrem, *leg. cohæredi 41. §. cum filia, in princip. inf. eod.* quæſtionis eſt, vtrùm etiam videatur extincta tacita Vulgaris ? & Bart. concludit extingui : quia cùm pupillaris extinguatur mediante facto voluntario patris, etiam à Vulgari tacita debet videri receſſiſſe : argument. *legis, rem legatam, infrà, de adimend. legatis* : ſubſcribit Iaſon *hic numero fin.* & dicit receptum Alciat. *n.* 158.

434 Sed reiiciendum eſt ex *ſup.* traditis : cùm enim vtraque ſit nata, & per ſe ſubſiſtat, locum habet regula *leg. ſi domus, ſuprà, de ſeruitut. vrbanorum* : & *leg. quoties duplici, de regulis iuris* : & ita contra Bart. tenent Imola & Alex. *hic num.* 42. Socinus *num.* 59. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero* 137. Corraſ. *in leg. poſt aditam, à numero* 60. *Codice, de impuber. & aliis* : & Loriot. *tractatu ſubſtitution. axiomate* 42. Et hanc eſſe hodie magis communem opinionem Modernorum, aſſerit Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 21. numero* 243.

435 Neque obſtat Bart. Ratio : quia non ſequitur; *Emancipando renocauit pupillarem quæ ſit filio, ergo voluit reuocare tacitam Vulgarem, per quam ſucceditur* *ipſi teſtatori* : & cùm tacita Vulgaris iam ſit producta in eſſe, licet cauſa ceſſet, non ob id illa debet ceſſare : *leg. fin. inf. Unde liberi* : Bart. *in l. 2. §. fin. inf. de donation.*

Vltimò infertur annotatio ad tradita per Bart. *hic* 436 *num.* 56. dum concludit, quod ſi pupillaris ſit reſtricta ad certam ætatem, vtpote (*ſi filius deceſſerit intra pupillarem ætatem*,) quod extincta pupillari per aduentum pubertatis, etiam & tacita Vulgaris cenſeretur extincta : quia teſtator reſtringendo ſubſtitutionem ad certam ætatem, videtur poſt illam ætatem, nullam velle facere ſubſtitutionem : & communiter recipitur vt aſſerit Claudius *hic ad finem* : Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, numero* 138. Curtius iunior *in leg. precibus, numero 36. Codice, de impuber. & aliis* : & alij, quos refert Padilla *in leg. ſi frater, numero 8. Codice, de fideicommiſſ.*

Adducitur pro hac ſententia *l. penultima, §. fin. C. de neceſſar. ſeruis hæred. inſtituend.* inducendo vt *hic* per Alex. *n.* 43. Item & text. *l. fin. in fine, inf. de fideicommiſſar. libert.*

Contrarium tamen, imò quod adhuc ſit locus ta- 437 citæ Vulgari, reſoluunt Ripa *hic num.* 225. Alciatus *num.* 160. idem Alciatus *in leg. 3. num. 7. inf. de legat. 1.* & Antonius Gomez. 1. *tomo, cap. 3. num.* 30. Boet. *deciſ. 38. num.* 15. Corraſ. *in leg. poſt aditam, num. 63. Cod. de impuber. & aliis* : & pluribus rationibus latè comprobat Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 5. n. 5. verſ. cæterum* : Et hanc eſſe hodie magis communem opinionem Modernorum, aſſerit Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 21. n.* 244.

Et vrgenter pro hac opinione facit, quia Bart. fa- 438 tetur, quòd ſi pupillaris ſit ſimpliciter concepta, & expreſſe non fuerit reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, quod tunc extincta pupillari per pubertatem, non extinguitur tacita Vulgaris : ergo contra eundem, idem recipiendum eſt, etſi tempus pupillaris ætatis ſit expreſſum : quia cùm exprimatur id quod tacitè ineſt, expreſſum nihil debet operari : iuxta Regulam *l. 3. inf. de legat. 1.* & aduertit Imola *hic num.* 11. Soc. *n. 60. in fine.*

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. *hic, num.* 43. quod 439 argumentum procedit, quando quid ineſt ex neceſſitate, ſed tempus pupillaris ætatis ineſt ex voluntate, cùm teſtator poſſit illud mutare : *leg. ſi ita quis, inf. eod.* Nam replicabitur, quod cùm ſecundum communiter accidentia, tempus pupillaris ætatis inſit pupillari, adhuc locum obtinet Regula *d. l. 3. inf. de legat. 1.* vt *ibi* tradit Ruin. *n.* 4. per textum elegantem *in l. hæredis aditio 7. §. tractari, inf. quando dies legati cedat* : & quia non eſt veriſimile, teſtatorem reſtrinxiſſe Vulgarem, per quam ei ſucceditur, ad tempus pupillaris ætatis filij.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium : 440 Nam ad primam de *lege pen. §. fin. Cod. de neceſſariis ſeruis hæred.* Reſpondetur, in *eo textu* tantùm agi de pupillari expreſſa, & non agi de Vulgari; quia præſupponitur per hæredem fuiſſe aditam hæreditatem patris, per quam aditionem extincta eſt Vulgaris : *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis.* Et patet, quia textus præſupponit, extincta pupillari, deberi legatum ſeruo relictum in teſtamento patris : quod vtique non deberetur, niſi adita eſſet hæreditas ex eo teſtamento : *leg. eam quam, C. de fideicommiſſ.* ita vt non ſufficeret ſuitas filij abſtinentis : *leg. 1. §. fin. infrà, vt in poſſeſſ. legator.* & ita in effectu Socinus *hic numero* 60. Ripa *n.* 225.

Neque etiam obſtat *l. fin. ad finem, inf. de fideicom-* 441 *miſſar. libertat.* Quia licet illam pro opinione Bart.

multis

multis vetbis inducat Aretin. *in l. qui habebat, col. penultima, inf. eod.* facilè tamen reſpondetur, in *eo textu* expreſſam fuiſſe pupillarē, ſi filij nati decederēt intra ætatē pupillarem: item & expreſſam Vulgarem, ſi filij non naſcerentur: vt *ibi* notat Rayner. & ideo text. ille de expreſſa Vulgari agit; cui dicit non futurum locum, ſi primi hæredes adiuiſſent hæreditatem: Vnde conditio, ſub qua relicta fuit libertas in primo teſtamento (*ſi instituti hæredes eſſent, & filij peruenirent ad pubertatem,*) non cenſetur repetita: quia implicaret contradictionem: de quo videndus eſt Cuman. *in l. ſi cui ſerui: §. 1.* & *ibi* Iaſon *à n. 5. inf. de legat.* 1.

442 Poteſt tamen ſaluari hæc opinio Bart. ſi in pupillari eſſet expreſſum minus tempus, quàm pupillaris ætatis; iuxta *leg. ſi ita quis, infrà, eodem,* nam cùm tunc exprimatur alio modo quàm inſit; poteſt admitti Barc. opinio: Imola *hic, numero* 11. cum quo, quoad hoc tranſeunt Alexander *num.* 43. Socinus *num.* 60. Aretin. *in l. qui habebat, col. penult. ad medium, inf. eod.*

443 Sed etiam non placet, quia ſemper militat ea ratio, quòd teſtator non videtur reſtrictionem feciſſe quoad Vulgarem, per quam ei ſucceditur: & ita in ſpecie reſoluit Hieronymus Vetius *in l. ex facto, §. item quæro: n.* 18. *inf. eod.*

444 Vltimò, verba Bart. *hic, dict. num.* 56. emenda vt per Coſtam *in cap. ſi pater, prima parte, verbo, hæredes, n.* 13.

Vltimus effectus Subſtitutionis Vulgaris eſt, quod per eam ſucceditur defuncto, non autem ei cui facta eſt ſubſtitutio: *in princip. Inſtit. de Vulgari:* Bart. *hic num.* 38. Vnde quando filio fit expreſſa Vulgaris, & ille repudiat, ſubſtitutus ex Vulgari tantùm ſuccedet in bonis patris: & ſi poſtea adueniat conditio tacitæ pupillaris, etiam ille ſuccedet in bonis pupilli: *in princip. Inſtit. de pupillari:* Bart. *hic num.* 39. Gregor. *in l. 7. tit. 5. part. 6. in gloſſ.* 2. Et per contrarium, ſi expreſſa pupillaris facta ſit, & ille repudiet hæreditatem patris, ſuccedet ſubſtitutus ex tacita Vulgari in bonis patris; & poſtea adueniente conditione pupillaris, ſuccedet ex expreſſa pupillari in bonis pupilli: neque enim pro ſubſtantia pupillaris requiritur, quod pupillus ſit hæres patris, *l. ſi pupillus* 42. *inf. de adquirend. hæred.* Bart. *hic num.* 40. qui in his omnibus communiter recipitur, vt *hic* aſſerunt Socin. *num.* 40. Ripa *n.* 173. Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n.* 113.

445 Et iuxta hunc effectum, quæritur vtrùm quemadmodum tacita pupillaris non admittitur contra matrem pupilli, *l. fin. C. de inſtitution.* ita etiam neque tacita Vulgaris admittitur aduerſus matrem teſtatoris: & Bart. *hic num.* 41. concludit, quod ſi agas de matre pupilli, eam excludet ſubſtitutus ex tacita Vulgari, quia cùm agatur de hæreditate teſtatoris, ea minimè debetur vxori: Gloſſ. fin. *in l. fin. C. de inſtitut.* ſi autem agatur de matre teſtatoris, tunc tacita Vulgaris eam non excludet; quia militat eadem ratio, quæ in tacita pupillari reſpectu hæreditatis pupilli: & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic num.* 171. Couarruuias *in cap. Raynuntius, §. 4. n.* 7. Coſta *in cap. ſi pater, 1. p. verbo, ſi vtrumque, n.* 9. Ex quo illud conſequetur, quod expreſsè Vulgariter ſubſtitutus excludet matrem teſtatoris, prout & matrem pupilli excludit expreſſa pupillaris: *l. precibus, C. de impuber. & aliis: c. ſi pater, de teſtament. in* 6.

446 Item & illud maximè notandum eſt, quod ſi teſtator habens filium, ei Vulgariter ſubſtituat, ſi filius non ſit hæres, admittetur ſubſtitutus, teſtatoris matre excluſa; nam cùm adfuerit filius tempore mortis, ipſa excluditur à ſucceſſione per nepotem: *authent. in ſucceſſione, C. de ſuis & legit. hæredib.* & licet poſtea nepos repudiet, ipſa tamen non poteſt irritare teſtamentum: iuxta Regulam *leg. ſi quis poſthumus, §. ſi filium, ſup. de liberis & poſthum.* & *l. ſi quis filio, ſup. de iniuſto, rupto:* Item cùm nepos eam præcedens fuerit inſtitutus, non competit ei querela, & conſequenter per ſucceſſorium edictum non poteſt hæreditas tranſire ad Auiam, *l. ſi is qui, in principio, ſuprà, de inofficioſo teſtamento,* notab. Aretin. *conſilio* 49. & tamen ſi tacita fuerit Vulgaris, ea non excludetur: iuxta *ſup.* tradita.

Vlterius quærit Bart. *n.* 43. vtrùm ſubſtitutio par- 447
tim expreſſa & partim tacita, in caſu tacito excludat matrem teſtatoris? & ipſe concludit non excludi, per textum, quem dicit expreſſum *in l. fin. C. de inſtitution.* inducendo vt per eum, quem intellectum repetit idem Bart. *in d. l. fin.*

Nobis de duobus videndum eſt. Primò, vtrum in- 448
tellectus Bart. *ad d. l. fin.* ſit aptus. Secundò, vtrum ſaltem eius concluſio in ſe vera ſit.

Et quoad primum, Bart. expendit, quod in *d. l. fin.* proponitur, controuerſiam fuiſſe in ea quæſtione, inter Vlpianum, & Papinianum, Iureconſultos: & non eſt veriſimile eos dubitaſſe, vtrum tacita pupillaris admitteretur contra matrem, cùm *lex, precibus, Cod. de impuber. & aliis:* probet certi iuris eſſe, eam contra matrem non admitti: probat enim, quod ſi filio facta ſit expreſſa Vulgaris, & ipſe adiuerit hæreditatem, mater ei ſuccedit, quaſi tacita pupillaris contenta in expreſſa Vulgari non conſideretur aduerſus matrem: vt igitur probabilis ſit controuerſia inter prædictos Iureconſultos, dicendum eſt de eo dubitaſſe, vtrùm Vulgaris in caſu non quidem expreſſo, ſed tacito excluderet matrem filij, & ſic vxorem teſtatoris? Et dicitur, eam non excludere, ſi filio datus ſit hæres, & ſubſtitutio ſit concepta in caſum quo filius non naſcatur: nam ſi naſcitur, propter filios maritus maiorem affectionem habet ad vxorem; *l. cum quis, C. de naturalibus liberis.* Et hunc Bart. intellectum probat Fulgoſ. *conſil. 49. num. 4. ad finem.* Alciatus *in l. Lucius, num. 20. inf. eod. & l. ventre, num. 48. infra, de adquirend. hæred.* & *lib. 10. parergon, cap.* 24. & eum latè defendunt Ruinus *hic, à numero* 126. & Alciatus *n.* 130.

Sed vtique is intellectus minimè adaptatur literæ 449
text. *d. l. fin.* in qua ponderatur, pupillum impuberem deceſſiſſe; nam ſi ageretur de Vulgari, fruſtra hoc ponderaretur: nam & ſi in vita repudiaſſet, vel etiam pubes deceſſiſſet, quatenus pertinet ad Vulgarem, idem eſſet. Item quia textus appellat luctuoſam hæreditatem filij: & ſi agereretur de Vulgari, non ageretur de filij luctuoſa hæreditate, ſed de hæreditate mariti: vt *ibi* per Gloſſ. fin. Item quia in hoc intellectu præſupponit Bart. quod vxor per ius accreſcendi ſuccedens in portione filij, excludit Vulgariter ſubſtitutum datum filio: quod eſt contra regulam *l. 2. §. ſi duo, inf. de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas.* Item & ex aliis multis conſiderationibus intellectum Bart. non adaptari literæ *d. l. fin.* poſt alios proſequitur Corneus *ibi à num.* 3. & ita Bart. intellectum ad *d. leg. fin.* communiter reprobari aſſerunt Claud. *hic,* & Socinus *num.* 44. Ripa *n.* 176. Deci. *in d. l. fin. n. 5. C. de inſtitut.* Ruin. *conſ. 93. n. 5. lib.* 3. Angel. Aretin. *tractatu de teſtamentis, gloſſ. 84. n.* 11. Anton. Gomez. 1. *tomo, cap. 3. num.* 28.

Et retento communi intellectu, ad rationem Bart. 450
reſpondetur, quod licèt per *legem, precibus, C. de impuber. & aliis:* conſtaret tacitam pupillarem non admitti contra matrem, tamen *in d. l. fin.* multa adduntur

de

de nouo; nam probat quod Vulgaris concepta tantùm in caſum impotentiæ, continet tacitam pupillarem, in quo alibi non reperitur, ſecundum Bald. *ibi, num.* 4. imò ſecundum Angel. *col.* 2. illud probat notabilius, quod Vulgaris concepta in caſum, in quo impoſſibilè erat contineri pupillarem, vtpote ſi poſthumus non naſcatur, tamen extenſa ad alium caſum, is caſus tacitus comprehendit tacitam pupillarem; in quo etiam alibi non reperitur, ſecundum eum. Item inducit quod mater præfertur tacitè ſubſtituto pupillari, ſi ſuperuiuat filio, aliàs admittetur ſubſtitutus; in quo etiam aliàs non reperitur. Inducit etiam & alia multa, de quibus per Bald. *in d. l. fin. à n.* 2. & *ibi* Corne. *à n* 5. Socin. *hic à num.* 44. *verſ.* 1. Ripa *hic num.* 176. Polit. *tractatu, de Vulgari, 6. partic. numer.* 28.

451 Sed hæc reſponſio non tollit argumentum Bart. quod ſi de tacita pupillari ageretur *in dict. leg. fin.* non eſt credendum dubitaſſe Vlpianum & Papinianum Iureconſultos, cùm id deciſum eſſet per *d. l. precibus*: quamuis Iuſtinianus reſecans eorum dubitationem, poſtea multa addiderit.

452 Vnde pro vero intellectu *d. l. fin.* debes aduertere, quod DD. communiter ſequentes communem intellectum, intelligunt in *eo textu*, impuberem adiuiſſe hæreditatem, & ſic extinctam eſſe Vulgarem; & ob id tantum de tacita pupillari fuiſſe dubitationem: vt tradit Socin. *hic num.* 44. *verſ. nam intellectus communis*: qui tamen vt ipſe aduertit, apertè diuinat.

453 Item eſt aduertendum, quod *l. precibus, C. de impuber. & aliis*: loquitur, quando pupillus adiuit, & ſic extincta eſt Vulgaris: nam tunc probat tacitam pupillarem non admitti aduerſus matrem: Vnde dubios nos reliquit quid ſit dicendum, quando non adiuit? De his igitur caſibus omiſſis *in d. l. precibus*: dubitarunt Vlpianus & Papinianus Iureconſulti, quid iuris eſſet?

454 Videamus igitur nos, quid in illis ſit dicendum? & vtique ſi pupillus repudiaret, certum erat admitti ſubſtitutum ex Vulgari extenſa de vno caſu ad alium ſimilem: neque habendum eſſe reſpectum ad matrem pupilli, cum de mariti hæreditate agatur; neque in hæreditate repudiata per filium poſſet ipſa aliquod ius prætendere, *l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*: tota ergo dubitatio erat, quando filius deceſſit non adita, neque repudiata patris hæreditate; & de hoc caſu dubitarunt Vlpianus & Papinianus; & hunc ſine dubio determinauit Iuſtinianus *in d. leg. fin. Cod. de inſtitution.* vt *ibi* agnoſcit Paulus *num.* 4.

455 Et pro illius explicatione debes aduertere, quod licèt Bart. *hic num.* 43. dixerit hunc filium non poſſe tranſmittere hæreditatem, quia per dationem hæredis extranei fuit ſublata ſuitas, *l. apud Iulianum* 11. §. *idem Iulianus, inf. ad Trebellian.* ſecundùm communem intellectum; tamen apertè fallitur: quia cùm ius tranſmittendi non proueniat ex teſtamento, non impeditur per dationem cohæredis extranei, vt eſt expreſſum *in l.* 3. *C. de iure deliber.*

456 Quinimò quamuis ſecundum Communem, datio cohæredis extranei impediat ne ſola ſuitas confirmet teſtamentum; *d. §. idem Iulianus*, tamen id ceſſat in ſpecie *d. l. fin.* quia per aditionem matris, fuit confirmatum teſtamentum.

457 Neque etiam quod pupillo datus fuerit ſubſtitutus, impediet ſuitatem; nam datus fuit in caſum impotentiæ (*ſi non naſcatur*,) & ſubſtitutio concepta in caſum impotentiæ, non tollit ſuitatem: Bart. receptus, *in §. & quid ſi tantùm, num.* 5. Cùm igitur certum ſit, iſtum filium tranſmittere hæreditatem ad hæredes, *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legitim. hæred.* dubitatum fuit quis in hac ſpecie diceretur eius hæres, an mater, an verò ſubſtitutus per tacitam pupillarem? & determinat Imperator, quod ſi mater viuat, & velit hæreditatem obtinere, ea habeatur pro hærede, ad quam tranſmittitur hæreditas: Aleiat. *in leg. Lucius, num.* 22. *ſup. de hæredib. inſtituend.* ſi verò ante pupillum decedat, tunc hæres, ad quem fit tranſmiſſio, ſit tacitè pupillariter ſubſtitutus, quaſi etiam exiſtente matre in medio, continuatur tacita pupillaris; quæ tamen non habeat effectum contra matrem, ſed contra alios legitimos hæredes impuberis; vt explicat Bart. receptus *in l. centurio, num.* 5. *inf. eod.* Quinimò & aduerſus matrem non habet effectum, ſi illa poſſit & velit eſſe hæres filij; nam ſi nolit eſſe hæres, quaſi non extaret, admittetur ſubſtitutus: argument. *l.* 2. *§. ſed ſi ſint ſui, inf. ad Tertullian.* tradit Bart. *in l. centurio, n.* 6. *inf. eod.* vel alias ſit inſucceſſibilis filio; Corne. *in d. l. fin. n.* 25.

458 Et ex hac explicatione infertur primò, quod filius tranſmittit hanc hæreditatem tanquam acquiſitam, cum iure tamen abſtinendi: *l. ſi quis filium* 7. §. 1. *inf. de adquirend. hæred.* explicat Aleiat. *in l. ventre, n.* 23. *inf. de adquirend. hæred.* & ideo vocatur *in d. leg. fin.* luctuoſa filij hæreditas, quia mero iure ei erat quæſita: Forcatulus *dialogo* 30. *num.* 5. & tamen mater poterat ab illa abſtinere, vti poterat filius; quo caſu fiet locus ſubſtituto tacitè pupillari, vt *ſup.* dictum eſt, prout & ſine dubio fieret ſubſtituto Vulgari; vt per Coſtam *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, ac deinde filio, num.* 23. ita vt etiam quando hæreditas paterna videtur tranſmiſſa ad ſubſtitutum pupillarem, licitum ei ſit agnoſcere pupillarem, & abſtinere ſe ab hæreditate patris tranſmiſſa, quæ deferetur ad venientes ab inteſtato patris, vel etiam ad ſubſtitutum pupillarem, ſi extincta Vulgari, velit eam obtinere ſuo proprio nomine, quaſi per pupillarem cenſeatur repudiata: Corne. *conſ.* 200. *num.* 3. *lib.* 2. Ruinus *hic n.* 114. & ſic erit caſus notabilis, in quo quis poſſit patri ſuccedere ex Vulgari, & filio ex pupillari; quanquam attenta forma prædictæ ſubſtitutionis, videantur eſſe contrariæ, & non poſſe ſimul concurrere: notauit Bart. *in repetit. l. ſi arrogatur, in fine, ſuprà, de adoption.* Hieronym. Verius *in l. ex facto, n.* 342. & *§. item quæro, n.* 18. *ad finem, inf. eod.*

459 Secundò infertur, quod tacita pupillaris non admittetur contra matrem, ſiue illa ſit inſtituta per maritum, ſiue non ſit inſtituta; vt colligitur ex generalitate *d. l. fin. ad finem*, per quam DD. indiſtinctè dicunt, tacitam pupillarem non admitti contra matrem: Bart. *in l. centurio, num.* 5. *inf. eod.* & *ibi* Alex. *num.* 58. Iaſon, *num.* 21. Galiaul. *num.* 195. Alciatus *num.* 32. & ſemper in practica ſeruatur, vt teſtator Socin. iunior, *conſ.* 102. *num.* 21. *lib.* 1. Forcatulus *dialogo* 30. *num.* 6. licet contrarium velint Fulgoſ. *in d. l. fin. num.* 4. expendens rationem Papiniani *ibi* expreſſam. Quod verius exiſtimat Alciat. *hic num.* 130. & *in leg. Lucius, num.* 20. *inf. eod.* Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 422. Anton. Gouean. *in rub. ſup. eod. num.* 30. & *lib.* 1. *variarum Lectionum, cap.* 2. Connan. *lib.* 10. *commentarior. cap.* 8. *n.* 13.

460 Sed non eſt recedendum à Communi. Neque obſtat *d. l. fin.* Quia licèt Papinianus prædicta ratione fuerit motus; tamen Iuſtinianus reſecans illius dubitationem, generaliter conſtituit, vt contra matrem non admitteretur; Et hæc de primo quæſito.

461 Quoad ſecundum, vtrùm ſaltem Bart. intellectus ſit in ſe verus? & dicendum eſt verum non eſſe; quia

in

in eo agitur de extendenda Vulgari de caſu impo-
tentiæ ad caſum noluntatis ; quo caſu eſt dicendum,
matrem teſtatoris excludi, etiam eo caſu ad quem fit
extenſio : nam cum teſtator in caſu expreſſo prætule-
rit ſubſtitutum, pariter debet videri prætuliſſe in caſu
ſimili, ad quem fit extenſio, vt in ſimili tradit Bart.
in l. 2. num. 33. inf. eod. vide Socin. *conſil. 76. n. 3. lib. 3.*
Menochium *conſ. 171. à num. 28. lib. 2.* vbi tenet quod
licèt tacita pupillaris non excludat matrem, vt *ſup.*
dictum eſt; tamen pupillaris expreſſa extenſa de vno
caſu ad alium ſimilem, excludet matrem, propter ra-
tionem *ſup.* relatam, & communiter recipitur, vt per
Corne. *conſ. 239. num. 5. lib. 2.* Ruin. *conſ. 110. num. 9.*
lib. 3. ergo idem recipiendum eſt in Vulgari extenſa
de vno caſu ad alium ; vt etiam debeat excludere
matrem teſtatoris: quia eadem militat ratio : & ita
Iaſon *in d. l. fin. col. penultim. ad finem, & ibi* Deci.
num. 5. Ruinus *conſ. 93. n. 6. lib. 3.* & conſtituenda eſt
differentia hoc caſu inter Vulgarem omninò taci-
tam, & inter partim expreſſam & partim tacitam, vt
conſtat ex *ſup.* reſolutis.

462 Supereſt vltimus articulus, Quibus modis finiatur
ſubſtitutio ? & Bart. *hic num. 46.* concludit extingui
aditione, ſiue acceptatione primi inſtituti : *l. poſt adi-
tam, C. de impuber. & aliis : l. ſi legata, C. de legatis:*
Rationem reddit Iaſon *in d. l. poſt aditam, n. 1.* Ripa
in l. centurio, num. 2. inf. eod. Anton. Gomez. *1. tomo,*
cap. 3. num. 33. adeo quidem, vt ſi plures ſint gradus
ſubſtitutionis, omnes videantur extincti per aditio-
nem primi : *l. cum in teſtamento 37. ſup. de heredibus
inſtituend. l. ſi mater 33. §. fin. infrà, eodem,* Bart. *hic
num. 47.* communiter receptus, vt aſſerit Socin. *hic
num. 50.*

463 Sed in contrarium vrget *l. quandiu 68. verſ. is au-
tem, inf. de adquirend. hered.* vbi ſi deficiat conditio
ſub qua facta eſt prima ſubſtitutio, ſequentes non
excluduntur ; imò illis fit locus vt ſuccedant loco
excluſi, quaſi etiam primo inſtituto fuerint ſubſti-
tuti : *l. ſi Titius, & l. coheredi 41. in principio, infrà,
eodem.*

464 Sed reſpondendum eſt, quod in Vulgari ſi deficiat
conditio primæ ſubſtitutionis, ex eo quod primus in-
ſtitutus adiuit, omnes ſequentes videntur extinctæ :
cùm enim omnes videantur vocati ſub conditione
(*ſi primus heres non erit,*) *in princip. Inſtit. de Vul-
gari,* ſi ille hæres ſit, meritò quoad omnes conditio
ſubſtitutionis videtur defecta : ſed ſi alia quacunque
ratione deficiat conditio, ſub qua prima ſubſtitutio
facta eſt, ſequentes non cenſebuntur extinctæ ; imò
illis incipiet locus fieri : *d. l. quandiu, verſ. is autem, inf.
de adquirend. hered.* Et eſt ratio, quia conditio poſita
in prima ſubſtitutione, in aliis non cenſetur repetita:
argument. *l. ſub conditione, ſup. de hered. inſtituend.*
Bart. receptus *in l. ſi mater, §. fin. in fine, inf. eod.* Vnde
defectus conditionis primæ, meritò ſequentibus
nihil præiudicat.

465 Ex qua reſolutione infero annotationem ad eam
vulgarem traditionem DD. quod in ſubſtitutionibus
extincta conditione, ſub qua prima ſubſtitutio facta
eſt, omnes ſequentes cenſentur extinctæ : quam te-
nent multi relati per Antonium Rubeum *conſil. 51.
num. 4.* Roland. *conſil. 56. à num. 13. libro 3.* Me-
nochium *conſil. 99. à num. 204. libro 1.* Nam hæc
traditio falſa eſt, & confunditur per *d. l. quandiu, ver-
ſic. is autem, inf. de adquirend. hered.* & per *ſuprà* tra-
dita.

Neque placet ſaluatio Pariſ. *conſ. 18. num. 44. lib. 2.*
466 quod prædicta traditio locum habeat, quando ſub-
ſtitutiones ſunt ſucceſſiuæ, ita vt vna videatur pen-
dere ab alia ; ſecùs quando per ſe ſubſiſtunt. Quia re-
plicabitur, quod ſubſtitutiones regulariter fiunt eo-
dem & continuato ſermone : & ſic ſemper vna
videtur pendere ab alia : Ancharanus *conſilio 137.
num. 1.*

Verius igitur dicendum eſt, quod ſi agatur de Vul- 467
gari facta in hæreditate, locum habeat *l. quandiu,
verſ. is autem, inf. de acquirend. hered.* explicata vt *ſup.*
ſi verò agatur de Vulgari facta in fideicommiſſis,
poteſt admitti traditio, de qua *ſup.* Oldrad. *conſil. 21.*
Socin. *conſil. 62. num. 7. lib. 3.* Ruin. *conſ. 153. num. 5.*
lib. 2. Et eſt ratio, quia in fideicommiſſis & legatis 468
conditio expreſſa in vna ſubſtitutione, cenſetur re-
petita in aliis ſequentibus : *l. vnica : §. pro ſecundo, C.
de caduc. tollend.* Socinus receptus *in l. qua conditio,
num. fin. inf. de condition. & demonſtration.* ergo defi-
ciens conditio neceſſariò omnes ſubſtitutiones ex-
tinguet, cùm in omnibus cenſeatur repetita : quod
in eleganti caſu tradit Alexander *conſil. 1. numero 9.
lib. 1.* Corne. *conſil. 199. num. 34. lib. 2.* & in alio
etiam caſu valde notabili idem Alex. *conſ. 139. à n. 3.
lib. 6.*

Et iuxta hæc venit explicandus Oldradus *conſ. 177.* 469
dum tenet quod ſi teſtator inſtituit filium, qui ſibi
primus ex vxore naſcetur, & huic filium ſecundò
naſciturum pupillariter ſubſtituit, & ſi is ſecundus in
pupillari ætate decederet, ſubſtituit ei fratrem ipſius
patris teſtatoris : quodſi is filius ſecundus non naſci-
tur, ac ita in eius perſona ſubſtitutio fuit effecta ca-
duca, ſequens ſubſtitutio de fratre cenſetur etiam
extincta, ita vt frater teſtatoris non poſſit ſuccedere
primo filio, etſi moriatur in pupillari ætate ; ſed ma-
ter ab inteſtato debeat obtinere hæreditatem filij :
ſubſcribit Alex. *conſ. 1. num. 10. lib. 1.* & alij quos re-
fert Alciatus *reſponſo 99. num. 21.* Roland. *conſil. 59.
num. 21. lib. 3.* nam quatenus Oldrad. videtur loqui de
Vulgari & Pupillari factis in hæreditate, malè loqui-
tur, & contra textum *d. l. quandiu, verſ. is autem :* per
quem contrarium tenuit Bart. *ibi num. 10.* cuius opi-
nio contra Oldrad. magis communiter recipitur : vt
hic aſſerit Iaſon *num. 29. & conſ. 148. col. 3. ad finem,
lib. 2.* Boerius *deciſion. 38. num. 10.* latè Pariſ. *conſ. 73.
à num 28. lib. 3.* Socin. iun. *conſ. 94. à num. 41. & à
n. 46. lib. 1.* Alciat. *in l. coheredi, in principio, n. 4. inf.
eod. & reſponſo 562. ad finem,* & argumentis Oldradi
ſigillatim reſpondet Aretin. *in d. l. quandiu, col. pen. inf.
de adquirend. hered.*

Poterit ſanè ſaluari opinio Oldradi in ſubſtitutio- 470
ne facta in fideicommiſſis : nam in hac, conditio ex-
preſſa in vna ſubſtitutione, cenſetur repetita in ſe-
quentibus : *l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.*
Gloſſ. fin. *l. ſub conditione, ſup. de hered. inſtituend.* &
ibi Bart. Bald. & Angel. & aſſerit receptum Socin. *in
l. qua conditio, num. fin. inf. de condition. & demonſtrat.*
ergo ſi in omnibus videtur repetita eadem conditio,
neceſſariò ea deficiente, omnes debent cenſeri ex-
tinctæ ; prout & inſtituto adeunte, omnes Vulgares
etiam factæ in hæreditate, videntur extinctæ :
Bartol. *hic, numero 47.* quia conditio (*ſi primus ha-
res non erit,*) neceſſariò in omnibus ſubſtitutioni-
bus Vulgaribus debet cenſeri repetita, vt *ſuprà* di-
ximus.

Denique infertur explicatio ad *l. qui habebat :* iun- 471
cta Gloſſ. fin. *inf. eod.* vbi probatur, quod ſubſtitutus
non admittitur ampliùs, ſi conditio, ſub qua vocatus
eſt, defecit : & exornat Roland. *conſil. 58. à num. 57.
lib. 3.* Nam hoc eſt intelligendum, quòd licet is,
cuius ſubſtitutionis defecit conditio, non admitta-
tur, quia defecit eius ſubſtitutio ; tamen ſequens ad-
mittetur, quaſi ſubrogatus eius loco : iuxta *ſup.* tra-
dita.

472 Vlteriùs quæritur, ſi duo ſint inſtituti hæredes, & facta eſt ſubſtitutio *ſi illi heredes non eſſent*, ſi vnus adiuit, & alter repudiauit, vtrum fiat locus ſubſtituto: & Bart. *hic num.* 48. concludit excludi debere ſubſtitutum: & eius opinio communiter recipitur, vt hic aſſerunt Socinus *num.* 51. Ripa *num.* 189. Æmilius Ferretus, *num.* 53. Ripa *in l. heredes mei*, §. *cum ita, num.* 95. & *ibi* Alciatus *num.* 10. *inf. ad Trebellian.* Antonius Gomez 1. *tomo, cap.* 3. *num.* 35. *& cap.* 5. *num.* 21. optimè Molina *de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſputation.* 184. *col. penultim.* & ſecundum iſtam opinionem conſuluit Corneus *conſ.* 298. *numer.* 8. *lib.* 4.

473 Contrariam tamen opinionem, imo quod ſubſtitutus admittatur ad portionem deficientem, tenet Imola, *in d. l. heredes mei*, §. *cum ita, num.* 2. & *ibi* Alexan. *num.* 16. *& d. l. quidam teſtamento, num.* 6. *inf. eod. & conſ.* 38. *num.* 3. *lib.* 1. Iaſon *hic num.* 67. Crotus *in l. re coniuncti, num.* 169. *inf. de legat.* 3. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.* 129. Politus *tractatu de Vulgari,* 3. *partic. à num.* 57. & Loriot. *tract. ſubſtitution. axiom.* 38. Mouetur, quia pars deficiens, vel debet pertinere ad cohæredem per ius accreſcendi, vel ad ſubſtitutum: ſed vbi concurrit ius accreſcendi cum ſubſtitutione, ſemper ſubſtitutio tanquam fortior præfertur: *l.* 2. §. *ſi duo, inf. de bonor. poſſeſſion ſecundum tabulas, l. vnica,* §. *in primo, C. de caduc. tollend.*

474 Secundò adducitur textus *l. fin.* §. *filium, inf. de legat.* 2. *& in l. Lucius* 78. §. *Gaio, inf. ad Trebellian.* vbi pluralitas reſoluitur in ſingularitates. Ratio ponitur *in l. falſa dimonſtratio* 33. § *fin. inf. de condition. & demonſtration.* ergo cùm virtualiter facta ſit ſubſtitutio vnicuique ſeparatim, ad portionem deficientem debet admitti ſubſtitutus: *l. penult. ſup. de iniuſto, rupto:* & fatetur in his terminis Bart. *hic d. n.* 48.

475 Adducitur & tertio *l. heredes mei*, §. *cum ita, inf. ad Trebellian.* vbi oratio concepta per dictionem collectiuam (*vterque*) reſoluitur in ſingularitates: notat Ancharan. *conſ.* 390. *num.* 1. & per illum textum concludit Corne. *conſ.* 340. *num.* 2. *lib.* 1. quod ſi pluribus inſtitutis teſtator dicat, *ſi omnes deceſſerint ſine liberis, relinquo bona Titio:* quòd pars illius, qui ſine liberis deceſſit, pertinebit ad fideicommiſſarium: quinimò probat *d.* §. *cum ita,* id procedere; etiamſi dictum ſit, quòd, *omnis hereditas deueniat ad fideicommiſſarium:* nam nihilominus pars vnius defecta ad eum pertinebit: notat Bald. *conſ.* 271. *Subſtitutio: lib.* 3. Cepbalus *conſ.* 132. *num.* 5. *lib.* 1.

476 Adducitur etiam ea ratio, quia conditio Affirmatiua, *ſi Seius & Sempronius heredes erunt*, non impletur, altero repudiante: *l. ſi heredi plures, inf. de condition. inſtitution.* ergo Negatiua contraria, *ſi Seius & Sempronius heredes non erunt*, verificata debet cenſeri, ſi alter non ſit hæres: *l. ſi is qui,* §. *vtrum, inf. de rebus dubiis.*

477 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta doctrina Bart. pro qua eſt textus *in l. quamuis, Cod. de impuber & aliis:* dum probat quod ſi teſtator ita ſubſtituat, *ſi vxor, & filius, heredes non erunt, ſit heres Firmianus:* quòd in vtriuſque perſona tantùm Vulgaris videtur facta, vt eiuſdem ſubſtitutionis vniformis fiat interpretatio: ergo ſentit prædictam ſubſtitutionem non reſolui in ſingularitates: nam ſi in illas reſolueretur, nulla eſſet ratio cur filio non videretur per patrem non ſolùm Vulgaris, ſed & Pupillaris facta: vt *ibi* agnoſcunt Curt. iunior, & Sapian. vterque *in fine*, & ſic bene probat communem opinionem: quidquid id neget Bart. *hoc articulo, num.* 2. *ſup. de hered. inſtituend.* & Alex. *in l. quidam teſtamento Proculum, num.* 6. *inf. eod.* & Socin. *hic num.* 51. *verſ. neque obſtat.*

Et retenta hac opinione, non obſtabunt *ſup.* adducta pro contraria: Nam ad primum, quod ius accreſcendi cedat iuri ſubſtitutionis, reſpondetur id limitari quando contrarium colligitur ex veriſimili mente teſtatoris: *l. quidam teſtamento* 30. *inf. eod.* Corne. *conſ.* 239. *num.* 3. *lib.* 2. Iaſon *in leg. re coniuncti, num.* 160. *inf. de legat.* 3. 478

Hoc autem caſu conſtat de veriſimili mente teſtatoris fuiſſe, vt ius accreſcendi præferretur iuri ſubſtitutionis: id enim colligitur ex proprietate verborum, quibus teſtator vſus eſt: nam qui dicit (*ſi Titius & Sempronius non ſint heredes,*) apertè indicat non vocare ſubſtitutum, niſi caſu quo ambo non ſint hæredes: *l. ſi quis ita* 129. *inf. de verbor. obligation.* Corneus *conſ.* 191. *num.* 3. *lib.* 2. ergo inter cohæredes videtur conſeruaſſe ius accreſcendi, & quod illud præferretur iuri ſubſtitutionis. 479

Non obſtant alia, quæ in contrarium fuerunt adducta: Quia reſpondendum eſt, in hac materia faciendam eſſe differentiam inter Vulgarem, & Fideicommiſſariam ſubſtitutionem: nam in Vulgari, ſtatur verborum proprietati, quæ quidem important vt non alias ſubſtitutus admittatur, quàm ſi vterque hæres non eſſet: nam prout Affirmatiua copulatiuè concepta, ad ſui verificationem requirit vtriuſque copulati concurſum, *l. ſi heredi plures, inf. de condition. inſtitut. c.* 2. *de reſcriptis:* ita per contrarium, Negatiua copulatiuè concepta, requirit quod neuter ſit hæres: *d. l. ſi ita quis* 129. *inf. de verbor. obligation.* Sed in fideicommiſſaria pluralitas reſoluitur in ſingularitates, vt probant iura *ſup.* citata. 480

Et eſt ratio differentiæ, quia Vulgaris reſpicit tempus ante aditam hæreditatem, *l. poſt aditam, Cod. de impuber. & aliis:* quo caſu competere poteſt ius accreſcendi inter cohæredes: *l. vnica, C. quando non petentium partes:* quod ius videtur teſtator inter cohæredes reſeruare, ſubſtituendo eo modo, quo *ſup.* ſed fideicommiſſaria reſpicit tempus, quo iam fuerit adita hæreditas: *l. ille à quo* 13. §. *ſi de teſtamento, inf. ad Trebellian.* & poſt aditam hæreditatem inter grauatos, non poteſt tractari de iure accreſcendi, *l.* 1. §. *interdum, ſup. de vſufructu accreſcendo:* & ideo per fideicommiſſum, per verba copulatiua iniunctum, non poteſt videri inter grauatos reſeruari quod iam non erat in rerum natura: ac proinde verba pluralis numeri reſoluentur in ſingularitates: & ita Bart. *in l. heredes mei*, §. *cum ita, num.* 4. *inf. ad Trebellian.* Cephalus *conſ.* 132. *num.* 15. *lib.* 1. Couarruuias *in cap. Raynuntius*, §. 8. *num.* 4. quidquid controuertat Corraſ. *in l. penultima, num.* 18. *Cod. de impuber. & aliis.* 481

Vnde à ceſſante ratione infertur, quod ſi teſtator prohibuiſſet ius accreſcendi inter hæredes, ac ob id non poſſet videri illud inter eos reſeruatum, tunc etiam in Vulgari pluralitas reſolueretur in ſingularitates: Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 5. *num.* 21. *verſ. item adde.* 482

Similiter quia in contractibus non eſt locus iuri accreſcendi, *l. ſi mihi & Titio* 110. *inf. de verbor. obligation.* in illis pluralitas reſoluetur in ſingularitates, Alexand. *conſ.* 204. *ad finem, lib.* 2. & in quotidiano caſu tradit Bald. *in l. penultima, ad finem,* & *ibi* Iacob. *in fine, Cod de impuber. & aliis:* Alex *conſ.* 167. *num.* 5. *lib.* 7. 483

Sed quid erit dicendum in pupillari ſubſtitutione? & videtur dicendum, etiam in ea pluralitatem reſolui in ſingularitates: quia ei eſt locus poſt aditam hæreditatem: *in principio, Inſtit. de pupillari:* 484

& ſie in ea videtur militare eadem ratio, quæ in fidei-commiſſaria.

485 Contrarium tamen probat text. *l. penultima, Cod. de impuber. & aliis* : & eſt tatio, quia cùm impuberes neceſſariò moriantur ab inteſtatò, *leg. qua atate, ſuprà, de teſtament.* teſtator ſubſtituendo copulatiuè duobus impuberibus filiis, videtur inter eos reſeruaſſe ius ſuccedendi ab inteſtato, ac ob id ſubſtitutus non admittetur, niſi caſu quo vterque impubes deceſſerit : ita vt, provt in Vulgari videtur teſtator reſeruaſſe ius accreſcendi inter hæredes ; ita etiam in pupillari videatur inter filios reſeruaſſe ius accreſcendi ab inteſtato neceſſarium.

486 Et eadem ratione ſi agatur de his qui ordine ſucceſſiuo debent admitti, videatur hoc ius inter prædictos reſeruatum, vt in notabili caſu tradit Anchatan. *conſ. 390. à num. 1.* Alciatus *reſponſo 560. numero 5.* Quare in terminis *d. l. penultima*, ſi alter ex pupillo deceſſit pubes, ita vt frater ſuperſtes non potuit ei ſuccedere ab inteſtato, & ſuperſtes impubes deceſſit, fiet locus ſubſtituto pupillari ; quia iam ceſſat reſeruatio iuris ſuccedendi ab inteſtato, quod à principio videbatur reſeruatum : vt tradit Corraſ. *in d. l. penultima, num. 14.* Ripa *in d. §. cum ita, num. 127.* de qua materia latiùs ſcripſimus *in dict. §. cum ita.*

487 Non obſtat vltima ratio: quia circa reſponſionem latè inſiſtit Ruinus *hic, num. 138. & conſ. 52. numer. 4. lib. 3.* & aliter etiam reſpondet Ripa *hic num. 189.* & aliter Corraſ. *in l. penultima, num. 16. Cod. de impuber. & aliis* : aliter etiam Alciatus *lib. 5. parergon, cap. 7.* quam ſolutionem repetit *hic, num. 149. & in dict. §. cum ita, numer. 10.*

488 Ego autem reſpondeo, quod licet prædicta argumentatio poſſit locum habere in aliis materiis, vt *in d. l. ſi is qui, §. vtrum, inf. de rebus dubiis* : tamen in materia inſtitutionis, & ſubſtitutionis, locum ſibi non vendicat : nam debes aduertere, quod Copula requirit veritatem copulatorum, *l. ſi heredi, inf. de condition. inſtitution.* niſi aliqua ratio ſuadeat pluralitatem reſolui in ſingularitates : Baldus *conſil. 271. col. 1. lib. 3.* notab. Paulus *conſil. 287. col. 1. lib. 2.* In
489 inſtitutione igitur ſemper pluralitas diuiditur in ſingularitates ; nam ſi teſtator dicat, *Titius & Sempronius heredes ſunto*, non eſt veriſimile voluiſſe vt vnus ſine altero non eſſet hæres ; quia ſic facilè corrueret eiùs teſtamentum : & ideo locum habet regula *l. 3. inf. de militari teſtamento* : & hac ratione inſtitutio nunquam accipitur in ſenſu compoſito, ſed diſtributiuè, & ſic reſoluitur in duas orationes ſeparatas.

490 Cæterum in ſubſtitutionibus, cùm non militet prædicta ratio, quia licet verba in ſenſu compoſito accipiantur, non ſequitur inconueniens de quo *ſuprà*, cùm pars deficiens accreſcat cohæredi inuito, *l. vnica, §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* & ideo conditionem negatiuam ſubſtitutionis per ſe conſideramus ; & non habita ratione ad verificationem inſtitutionis, ſtamus proprietati verborum, quæ apertè requirit neutrum ex inſtitutis debere eſſe hæredem, vt fiat locus ſubſtituto : *l. ſi ita quis 129. inf. de verbor. obligation.*

491 Neque obiicias, ſubſtitutionem recipere declarationem ab inſtitutione, *leg. 1. Cod. de impuber. & aliis : leg. ſi is qui, §. fin.* & *ibi* Bartolus *infrà, de rebus dubiis* : nam id non procedet quando diuerſa eſt ratio in inſtitutione, & ſubſtitutione: provt eſt in noſtro caſu, vt *ſuprà* oſtendimus. Faciunt in ſimili tradita per Alexandrum *in l. qui filiabus 69. §. ſi quis ita, poſt princip. infrà, de legat. 1.*

Ex Bart. igitur opinione, & Communi ita defenſa, infertur primò intellectus ad *l. quidam teſtamento Proculum 30. infrà, eodem*, vbi teſtator inſtituit hæredes Quietum ex dimidia, & quarta parte : & Proculum ex quarta parte quæ ſupererat : & deinde ſeparatim Quieto ſubſtituit Florum ; Proculo autem Soſiam : & ſi neque Florus neque Soſia hæredes eſſent, ſubſtituit Coloniam Leptitanorum ex dimidia & quarta, & in quarta parte alios multos, ita vt excederet quartam partem, id eſt, tres vncias, quæ iunctæ ſubſtitutioni Coloniæ Leptitanorum excedebant Aſſem: Euenit, quod Quietus adiuit; & Proculus, & eius ſubſtitutus Soſia deceſſerunt viuo teſtatore : quærebatur vtrùm illa quarta pars, quæ defecit propter mortem Proculi, & Soſiæ ſubſtituti, in vita teſtatoris, debeat pertinere ad Quietum cohæredem per ius accreſcendi ; an verò ad tertio loco ſubſtitutos? Et reſpondet Iureconſultus, ad Quietum per ius accreſcendi pertinere, exclusis ſubſtitutis tertio loco. 492

In eo igitur textu, duplex verſatur difficultas : Prima eſt, quod Iureconſultus præſupponit, quod ſi teſtator inter ſubſtitutos tertio loco non diſpoſuiſſet vltra aſſem, admitterentur ſubſtituti ad partem vacantem ; & tamen in eo caſu fuit ſubſtitutio concepta ſub copula negatiua, quæ ſecundum Communem *ſuprà* relatam, requirit quod vterque non ſit hæres : ergo textus ille apertè impugnat prædictam communem traditionem : & ita expendit Imola *in dict. §. cum ita, col. penultima, poſt medium*, & *ibi* Ruinus *numer. 63.* expendit etiam Imola *in dict. l. quidam teſtamento Proculum, numero 3.* 493

Eſt & ſecunda difficultas, quod ſubſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus primo inſtituto : *l. ſi Titius, & l. coheredi, in principio, inf. eod. l. quandiu, verſ. ſi autem, inf. de adquirend. hered.* ergo exclusis Proculo & Soſia, quia deceſſerunt viuo teſtatore, tertio loco ſubſtituti, quaſi Proculo ſubſtituti ex ſubſtitutione debuerunt admitti. 494

Sed ſaluando deciſionem Iureconſulti : Ad primam difficultatem variè reſpondet Ruinus *hic num. 51.* & idem Ruinus *in d. §. cum ita, num. 114.* & *ibi* Zanchus, *8. parte, num. 203.* Sed reſpondendum eſt, Communem loqui, quando conditio ſub qua facta eſt ſubſtitutio, defecit in perſona vnius, & in alterius perſona extitit : cæterum in *d. l. quidam teſtamento*, conditio, ſub qua fuerunt vocati tertio loco ſubſtituti, vtrique extitit perfectè, licèt diuerſo modo : nam & Florus non fuit hæres, quia Quietus, cui fuerat ſubſtitutus, adiuit ; ac ita ille non potuit eſſe hæres : *l. poſt aditam, Cod. de impuber. & aliis* : & etiam Soſia non potuit eſſe hæres ; quia deceſſit viuo teſtatore, vt *ibi* aduertunt Paulus *poſt principium* : Aretinus *ad finem*, Socinus *hic num. 51. ante finem*, & Ruin. *num. 138.* Corne. *in l. penultima, num. 18. Cod. de impuber. & aliis* : vnde cùm conditio, ſub qua fuerunt vocati tertio loco ſubſtituti, in totum extitiſſet, ad eos excludendos oportuit recurrere ad coniecturam, de qua *ibi*. 495

Præterea vltra alios aduerto, quod imò *d. l. quidam teſtamento*, videtur probare Communem : nam ex eo dicit, teſtatorem non vocaſſe tertio loco ſubſtitutos, niſi in caſu quo tota hæreditas vacaret, & deueniret ad ſecundo loco ſubſtitutos : quia vſus eſt illis verbis (*ſi Florus & Soſia heredes non erunt*) nam per illa ſignificatur, illos poſſe eſſe hæredes: 496

l. eius

l. eius eſt nolle, de regul. iuris, & conſequenter, quod tota vacaret hæreditas: & quod poſtea ſubiicit, id euidenter conſtare, quia inter tertios ſubſtitutos diuiſit hæreditatem vltra aſſem, non ob id negat idem eſſe etiamſi non excederet aſſem, vt *ſuprà* ſimpliciter dixerat: & tradit Zanchius *in dict. §. cum ita, 8. parte, numer.* 204. *verſ. ex prædictis.*

497 Non obſtat ſecunda difficultas: quia Regula Iurium *ſup.* allegatorum limitatur non procedere, quando ex verbis colligitur, mentem teſtatoris fuiſſe, vt non admitterentur tertio loco ſubſtituti, niſi caſu quo ex parte inſtitutorum tota vacaret hæreditas, & deuolueretur ad ſecundo gradu ſubſtitutos: & videtur id voluiſſe, quod totam hæreditatem, vel etiam vltra eam diuiſit inter tertio loco ſubſtitutos: nam ex hoc colligitur intellexiſſe, quod tota hæreditas deuolueretur ad ſecundo loco ſubſtitutos; aliàs enim fruſtra totam diuiſiſſet hæreditatem inter vocatos tertio loco.

498 Et iuxta hæc, venit explicandum quod ex *d. l. quidam teſtamento*, colligit Bart. *hic num.* 4. quod ſi teſtator duos inſtituit hæredes, & rogauit quod poſt mortem omnium tota reſtituatur hæreditas, tunc oportet totam hæreditatem vacare per mortem grauatorum, vt locus fiat fideicommiſſo: & ita dicit limitandam eſſe *leg. Lucius* 78. *§. Caio, inf. ad Trebellian.*

499 Sed hoc neque colligitur ex *d. l. quidam teſtamento:* neque eſt in ſe verum: nam *d. l. quidam teſtamento*, loquitur in Vulgari, in qua pluralitas non reſoluitur in ſingularitates; & ideo faciliùs admittitur coniectura, de qua *ſuprà*. Sed in fideicommiſſaria, pluralitas reſoluitur in ſingularitates, quod non impedit, ſi teſtator iubeat totam reſtitui hæreditatem, vt efficaciter probat *dict. lex, hæredes mei, §. cum ita*; cui reſponderi non poſſe dicit Alexander *conſ.* 92. *ad finem, lib.* 3. & ita illud dictum Bartolus communiter reprobari aſſerit Alexander *conſ.* 97. *numero* 7. *lib.* 1. Ripa *in d. §. cum ita, num.* 136.

500 Item & infertur explicatio ad id quod ex *d. l. quidam teſtamento:* collegit Bart. *ibi, num.* 5. *& in l. re coniuncti, num.* 33. *inf. de legat.* 3. quod propter voluntatem teſtatoris ius accreſcendi præfertur iuri ſubſtitutionis, ad limitationem Regulæ *l. 2. §. ſi duo, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas:* extollit Socinus *hic numero* 48. *poſt principium:* Corneus *conſ.* 239. *numero* 3. *lib.* 2. Iaſon *in l. re coniuncti, numero* 160. *infrà, de legat.* 3. Bologninus *conſilio ſexageſimo ſexto, numero* 7. & proſequitur Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 4. cap.* 10. *num.* 21.

501 Nam eſt aduertendum quod Ripa *in d. l. re coniuncti, num. 18. ad finem:* & Duaren. *lib. 2. de iure accreſcendi, cap.* 16. dicunt, ideo eo caſu præferri ius accreſcendi, quia ſubſtitutio tertio loco fuit facta, ſi primi hæredes pro nulla parte hæredes extitiſſent: cùm igitur Quietus fuerit hæres pro parte, defecta cenſetur conditio, ſub qua facta fuerat prædicta ſubſtitutio, ac ita quaſi non ſit facta, *l. 1. inf. de Regula Catonian.* meritò nihil obeſt iuri accreſcendi: ſi vtique *in d. l. quidam teſtamento*, nulla talis conditio fuit expreſſa, quam ipſi præſupponunt, ſed ex tacita mente teſtatoris hæc conditio colligitur, tum quia vocauit tertio loco ſubſtitutos, ſi ſecundo loco ſubſtituti hæredes non eſſent, & ſic præſupponit quod vterque poſſet eſſe hæres: tum quia inter tertio loco ſubſtitutos diuiſit totam hæreditatem; quæ diuiſio inepta eſſet, niſi præſupponeret eam in totum debere pertinere ad ſecundo loco ſubſtitutos, in quorum locum tertio loco ſubſtituti vocantur: vt aduertit Ruinus *in d. §. cum ita, numero* 63.

502 Subtiliùs igitur dixit Bald. *in d. l. quidam teſtamento, poſt principium*, quod in *eo textu*, ius accreſcendi non præfertur iuri ſubſtitutionis, ſed potiùs quia ſubſtitutio videtur facta ſub conditione, *ſi tota vacaret hæreditas ex parte inſtitutorum:* & ſic tota deferretur ad ſecundo loco ſubſtitutos, propter rationes de quibus *ſuprà*, & ſic deficiente ea conditione, habetur ſubſtitutio pro non facta.

503 Et aduerte vltra alios, quod *in d. l. quidam teſtamento*, tantum dubitatio verſatur circa partem Proculi, qui deceſſit viuo teſtatore: quia quoad partem Quieti, cùm ille adiuerit, omnes ſequentes ſubſtitutiones reſpectu eius partis, cenſentur extinctæ: *l. cum in teſtamento* 38. *ſuprà, de hæred. inſtituend. l. ſi mater* 33. *§. fin. inf. eod.* tradit Bartol. *hic numero* 47.

504 Vltimò infertur intellectus ad *l. penultim. ſuprà, de iniuſto, rupto:* vbi duo fuerunt inſtituti hæredes, & tamen proſequitur, ius ſubſtitutionis præferri cohæredi prætendenti ius accreſcendi: quod videtur repugnare *ſup.* traditis. Sed reſpondet Bartolus *hic num.* 48. in *eo textu* cuilibet ex inſtitutis datum fuiſſe ſubſtitutum; quo caſu propriè procedit Regula *l. 2. §. ſi duo, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas:* quod ius ſubſtitutionis præfertur iuri accreſcendi. Et hunc eſſe communem intellectum *d. l. penultima*, aſſerit Imola *ibi, num.* 1. Et patet quia text. ille præſupponit, inſtitutis datos eſſe diuerſos ſubſtitutos, & ſic ſeparatim fuiſſe datos. Patet etiam *in l. ſi poſthumus* 14. *verſ. nam & cum duobus, ſuprà, de liber. & poſthum.* vbi ponitur idem caſus: & declaratur, ſeparatim fuiſſe datos ſubſtitutos: & ita ſe habere communem opinionem, reſoluunt Ripa *hic num.* 199. Alciatus *num.* 146. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, num.* 126. Antonius Gomez. 1. *tomo, cap.* 5. *num.* 21. Cortaſ. *in l. penultima, numero* 6. *Codice, de impuber. & aliis:* & latiùs proſequitur Ripa *in d. §. cum ita, numer.* 96.

505 Sed vt perfectè intelligas deciſionem *d. l. penultim.* in primis expende, quod *ibi* textus facit differentiam, quando cohæredibus dati fuerunt ſubſtituti diuerſi: vel quando ipſi cohæredes inter ſe ſubſtituti ſunt: nam primo caſu, vult quòd ſi moriatur vnus ex inſtitutis ante aditionem, in totum rumpatur teſtamentum; non ſic in ſecundo caſu. Ratio enim eſt, nam cùm in primo caſu à ſubſtitutis poſthumus non fuerit exhæredatus, ſi moritur inſtitutus ante aditionem, inuenit in primo gradu ſubſtitutum, à quo præteritus eſt, & agnaſcendo, pro ea parte illum rumpit, & pro ea parte deducit rem ab inteſtato: *l. nam etſi, verſ. rumpendo, ſuprà, de iniuſto, rupto:* vnde totum teſtamentum corruit, 506 nam cum ſit indiuiduum, *l. ſi is qui*, & *ibi* Baldus *ſup. de teſtamentis*, non poteſt pro parte valere: neque enim ius patitur, teſtatorem pro parte tantùm decedere teſtatum: *l. ius noſtrum, infrà, de regulis iuris:* & ita in effectu, Bartolus *in dict. l. penultima, numero tertio*, Baldus, & clariùs Paulus *col. ſecunda poſt principium*, probat Rota *deciſione prima, ad finem, de teſtamentis, in nouis:* & eſſe communem intellectum aſſerit Socinus, *hic numero quadrageſimo octauo*, Hubertinus *in leg. poſthumo nato, numero centeſimo trigeſimo, Codice, de bonorum poſſeſſione contra tabulas.* Aretinus *in leg. ſi poſthumus*,

in fine princip.ſup.de liber. & poſthumis, & Crotus *in l.re coniuncti, num.61.inf. de legat.3.* & ad hoc reducendus eſt Bart. *in d.l.re coniuncti,n.38.* Et hac ratione, quia teſtamentum poteſt ſubiacere rupturæ, vnus ſine alio adire non poteſt: *d. l. pen. in fine*, vtpote obſtante regula *l. ventre præterito 83. inf. de adquirend. hæred.* de quo notabiliter agit Ruin. *in §.& quid ſi tantum,n.164.*

507 In ſecundo autem caſu, quando inuicem fuerunt ſubſtituti, cùm ſubſtitutio fuerit facta ad augendum ius hæredum, per eam non debet aliquod præiudicium fieri iuri accreſcendi; ac proinde ac ſi eis permiſſum ſit ex quo capite velint ſuccedere, argumento *l.1.§.ſi proponatur, infrà, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*: poterunt, repudiata ſubſtitutione, eligere ius accreſcendi, quod poſthumus rumpere vel impedire non poteſt; cùm ab ipſis inſtitutis fuerit exhæredatus: & ita in effectu Bart. *in dict. leg. re coniuncti, numero 38.* Socinus *hic numero 48. ad finem.*

508 Et ex prædictis colliges, quod regulariter inutilis ſubſtitutio non tollit ius accreſcendi, *l. quidam teſtamento 30.inf.eod.*

Neque obſtat *d.l.pen.* Quia ſpeciale eſt in poſthumo, propter rationem de qua *ſup.* quidquid aliter reſoluat Guttierrez *in l.vnica,n.48.C.quando non petentium partes,&c.*

509 Et aduertes, quod diſtinctio *d. l. pen.* non habebit locum in filio iam nato præterito: nam filius iam natus præteritus, non rumpit, neque locum ſibi facit, ſicut poſthumus; ſed gradus, à quo præteritus eſt, cenſetur nullus; & ſequentem, à quo exhæredatus eſt, non annullat: *l. 3.§.fin.ſup.de liber. & poſthumis*: ſed potius gradus ſubſtitutionis, à quo inuenitur præteritus, erit nullus; & conſequenter non præiudicabit iuri accreſcendi: *cap. non præſtat, de regul. iuris, in 6.* Paulus *in d.l.penult.* & *ibi* Signorol. *numero* 41. Quidquid contrarium reſoluat Socinus *hic num.* 48. Speciale igitur eſt in poſthumo, vt omnes ſequentes gradus irritet; adeo quòd probat *l. ſi poſthumus 14. in principio, ſup. de liber. & poſthumis*, quòd ſi à primo gradu ſit exhæredatus, nihilominus omnes ſequentes rumpit, à quibus inuenitur præteritus: quinimò ſi à ſecundo ſit præteritus, & à tertio exhæredatus, etiam tertium rumpet, quia conſtituit ſe in gradu, à quo inuenitur præteritus: *d. l. nam etſi, §. rumpendo, ſuprà, de iniuſto, rupto*: & facit vt ex eo non poſſit ſuccedi, & ſic res deuoluatur ab inteſtato, vnde in conſequentiam tertius gradus irritabitur.

510 Vlteriùs quæritur, ſi quis adiuit hæreditatem, & poſtea reſtitutus beneficio ætatis, eam repudiauit, vtrum admittatur ſubſtitutus? & Bart. *hic num.* 49. concludit admitti: allegat *l. & ſi ſine: 8. §. ſed quod Papinianus, ſup. de minoribus: & l.ex contractu 44. inf. de re iudicat.* & communiter recipitur, vt aſſerunt Socinus *hic num.* 52. Ripa *num.*205. Coraſ. *in l. poſt aditam, num. 14. Cod. de impuber. & aliis*: & defendunt Beroius *in cap. Raynuntius, num.*344. Loriot. *tractatu ſubſtitution. axiomate* 40. rationem reddit Mantua *ſingul.*201.

Contrarium tamen, imò hoc caſu ſubſtitutum Vulgarem non eſſe admittendum, ſentit Alberic. *in l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus, col.2. ſup.de minoribus*: cuius opinionem magis probat Curtius iunior *in d l.poſt aditum,à n.4.* Polit. *tractatu, de Vulgari, 3.part, n.8x.* Alciat. *hic n.15x.* Connan. *lib.10.Commentarior. c.7.n.7 ad finem*, Gouean. *in rub.n.40.ſup eod.& lib.x. variarum lection. c.13.* Adducitur pro hac ſententia contra Communem, *lex, & ſi ſine 8.§.ſed quod Papinianus, ſup.de minoribus*, per locum ab ſpeciali: item & *l.fin.ſup.de ſucceſſor.edicto.*

511 Sed non eſt recedendum à magis communi ſententia: nam cùm reſtitutio omnia reponat in priſtino ſtatu, *l.quod ſi minor, §.reſtitutio, ſup. de minoribus*, debet admitti ſubſtitutus; ac ſi inſtitutus nunquam adiuiſſet.

512 Neque obſtant contraria: nam ad primum de *d.§. ſed quod Papinianus*, reſpondetur, quod in *eo textu*, proponuntur duo caſus. Primus eſt, quando teſtator inſtituit pupillum hæredem, & ei ſubſtituit ſeruum neceſſarium hæredem, ſi pupillus inſtitutus repudiauit; dicit Iureconſult. ſeruum ſubſtitutum effici neceſſarium hæredem: iuxta *l.neceſſarius, inf. de adquirend. hæred.* Sed pone poſtea pupillum, per reſtitutionem iterum adiuiſſe hæreditatem: reſpondet Papinianus, ſeruum neceſſarium hæredem, nihilominus liberum manere: addit Vlpianus *in fine*, imò & hæredem manere quoad ius Ciuile; quia minor reſtitutus ad adeundum, tantùm recuperat iura prætoria vtilia, de quibus ſtatim latiùs agemus.

513 Secundus caſus eſt, quando pupillus inſtitutus adiuit, & poſtea beneficio reſtitutionis ſe abſtinuit ab hæreditate: & hoc caſu inquit Papinianus, ſeruum ſubſtitutum, neque liberum, neque hæredem eſſe: quod non reprobat Vlpian. ſed ex reſcripto diui Pij limitat, niſi hæreditas non ſit ſoluendo: nam tunc etiam in prædicto caſu ſeruus erat neceſſarius hæres: cùm igitur Papinianus excludat ſubſtitutum, & id Vlpianus regulariter admittat, & tantum limitet, ſi hæreditas non fuerit ſoluendo; efficaciter videtur probare contra Communem opinionem, de qua *ſuprà.*

514 Sed reſpondendum eſt, diſtinguendum eſſe inter ſubſtitutum extraneum, vel ſubſtitutum ſeruum neceſſarium: nam primo caſu procedet *l. ex contractu 44.inf.de re iudicata*: & communis traditio: in ſecundo autem caſu, procedet *d. §. ſed quod Papinianus*: & *ibi* tradit Alber. *col.2.* & Fulgoſ. *num.4.* & rationem differentiæ aſſignat Gloſſ. *ibi, verbo, ſubſtitutio, poſt principium*, quam probant Odofred. & Alberic. Aliam etiam aſſignat Fulgoſ. *ibid.n.5.* Sed ego illam eſſe exiſtimo, quod teſtator dando ſubſtitutum extraneum, vult quod quacunque ratione hæreditas cum effectu non perueniret ad inſtitutum; ad ſubſtitutum reuerteretur: ſed quando inſtituit ſeruum cum libertate, videtur eum inſtituiſſe, vt ſibi neceſſarius eſſet hæres, & conſequenter in caſu quo inſtitutus repudiaret: cùm aliàs non poſſet ſeruus ei neceſſarius eſſe hæres: nam cùm in terminis *d.§.ſed quod Papinianus*, minor adhuc remaneat hæres Iure Ciuili, vt *ibi* exprimitur *in fine*, non potuit ſeruus eſſe hæres neceſſarius eodem Iure Ciuili, iuxta regulam *l.quod contra, §.vni duo, inf. de regulis iuris.*

515 Non obſtat etiam ſecundum, de *l. fin. inf. de ſucceſſor.edicto*: Quia text. loquitur, quando non fuit datus ſubſtitutus, & ſic hæreditas deuoluitur ab inteſtato; nam tunc in terminis illis ceſſat ſucceſſorium edictum, & defertur hæreditas fiſco: Gloſſ. 1. *in fine, l. ex contractu, inf. de re iudicat.* vbi latè egimus de intellectu illius textus.

516 Retenta igitur Communi, iuxta eam inſurgit dubitatio, vtrum ſubſtitutus prædicto caſu admittatur Iure Ciuili, vel prætorio? & Bart. *hic num.* 49. exiſtimat, tam Iure Prætorio admitti poſſe, *l.x.§.interdum, inf. eod.* quàm Iure Ciuili: *l.1.§.ſi quis adita, infrà, ad Tertyllian.* & communiter recipitur, vt aſſerunt Socinus *hic num.*53. Ripa *num.*205. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu de Vulgari, num.*130. Corne. *in l.qui ſe patris, n.24.C.vnde liberi*: Claud. *in l.2.§.*

interdum,

interdum, inf. eod. defendit Beroius *in cap. Raynuntius, n.* 346.

517 Contrarium tamen, imò tantùm admitti iure prætorio, tenent omnes Antiqui ante Bart. vt per Cyn. *in l. qui ſe patris, C. vnde lib.* & *ibi* Fulgoſ. *num.* 6. Angel. Aretin. *tractatu de teſtamentis, gloſſ.* 84. *à num.* 12. Paul. & Iaſon *num.* 7. *in l.* 2. §. *interdum, inf. eod.* Politus, *tractatu de Vulgari, tertia parte, num.* 83. & videtur verius, per textum expreſſum *in d.* §. *ſed quod Papinianus*, multipliciter inducendo. Primò dum probat, quod ſi minor repudiauit, & ſeruus ſubſtitutus cum libertate efficiatur neceſſarius hæres, quamuis minor poſtea per reſtitutionem iterum a leat, ſeruus qui ſemel fuit hæres, non deſinit eſſe hæres iure ciuili; ac proinde minor eo caſu tantum habebit vtiles actiones prætorias; vt *ibi* exprimitur *in fine:* ergo pari ratione, ſi minor iam adiuit, & poſtea per reſtitutionem abſtinuit, adhuc remanet hæres iure Ciuili; & eodem iure Ciuili ſeruus non potuit eſſe hæres neceſſarius.

518 Neque Replices, quòd textus ille probat, quod ſi hæreditas non ſit ſoluendo, tunc ſeruus ſubſtitutus efficitur hæres neceſſarius, & ſic Iure Ciuili ſuccedat: Alberic. *in d.* §. *quod Papinianus*, & *ibi* Fulgoſ. *col.* 1. *ad finem*, Baptiſta *in l. legatum, num.* 60. *inf. de legat.* 1. Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 345. Ruin. *in l. ſi quis poſthumos*, §. *ſi filium, num.* 123. *ſup. de lib. & poſthumis:* nam id admiſſum eſt propter reſcriptum Diui Pij, quod potuit efficere, quod non obſtante quod minor qui adiuit, & poſtea abſtinuit, remaneat hæres, tamen ſeruus ſit neceſſarius hæres eodem Iure Ciuili, ſcilicet vtiliter; vt per Imolam *in leg. hereditas ex die, numero* 7. *ſuprà, de hered. inſtituend.* Vel verius eo caſu lex facit, quod minor qui adiuit, & abſtinuit, deſinat eſſe hæres Iure Ciuili, quod lex facere poteſt: Gloſſ. *l. in ſubſtitutione, inf. eod.*

519 Denique pro hac parte vrget ea ratio, quod provt Prætor non poteſt facere hæredem, §. *quos autem, Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.* ita non poteſt facere vt ſemel hæres deſinat eſſe hæres, ſed tantum admittatur iure prætorio ſubſtitutus; quia per illud fuit ſublatum obſtaculum *l. facta* 63. §. *ſi in danda, inf. ad Trebellian.*

520 Et retenta hac opinione, non obſtabit textus *l.* 2. §. *ſi quis adita, inf. ad Tertyllianum:* Quia reiectis reſponſionibus Iaſon. *in l.* 2. §. *interdum, num.* 7. *inf. eod.* & Connani *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 7. *num.* 8. Vera ſolutio eſt, quod iure antiquo in ſucceſſione materna agnati præferebantur filiis; ſed Senatuſconſulto Orficiano id mutatum eſt, & fuit conſtitutum, quod ſi filius velit hæreditatem maternam, præferatur agnatis; aliàs ius antiquum maneret: *l.* 1. §. *ſi nemo, inf. ad Tertyllianum:* ſi ergo filius cum effectu noluit hæreditatem maternam, quaſi deficiente conditione ſub qua facta fuit prælatio, ius antiquum ſaluum remanebit: & ſic verum erit dicere, Iure Ciuili vnum tantum eſſe hæredem: licèt Bart. *hic num.* 49. dicat, quod agnati tunc ſunt hæredes Iure Ciuili vtiliter; de quo videndus eſt Imola *in l. hereditas ex die, n.* 7. *ſup. de hered. inſtituend.* Extra autem prædictum caſum, in quo Senatuſconſultum id declarauit, locum habent *ſup.* tradita.

521 Iuxta quæ, debet explicari *l. ex contractu* 44. *inf. de re iudicat.* & *l. ſi ex modica*, §. *ſi filius, inf. de bonis libertor.* vt per Curt. iunior. *in l. qui ſe patris, n.* 52. *Cod. vnde liberi.*

522 Et iuxta etiam prædicta venit explicandum id quod ſentit Bart. *hic num.* 50. quod ſuitas filij abſtinentis non impedit ſubſtitutum, quominus ad hæreditatem admittatur: & communiter recipitur, vt *hic* aſſerit Ruinus, *num.* 143. & defendit Beroius *in cap. Raynuntius, à num.* 413. Nam eſt dicendum, quod cùm ſuus Iure Ciuili ſit hæres, & ideo quamuis ſe abſtineat iure prætorio, adhuc remaneat hæres Iure Ciuili: *l. cum quaſi* 30. §. *ſed & ſi ſuus, infrà, de fideicommiſſ. libertatibus*; ſubſtitutus eodem Iure Ciuili hæres eſſe non poteſt, ſed tantum iure prætorio: quod ſentit Theophilus *in princip. Inſtit. de pupillari:* Angel. & Aretin. *in princip. col. fin. verſ.* 18. *Inſtit. de exhæredat. liberorum*, Corneus *in l.* 3. *num.* 78. *Cod. de iure deliber.* Quidquid Iure Ciuili ſubſtitutum etiam hoc caſu admitti teneant Bart. *in l. qui ſe patris, n.* 9. *Cod. vnde liberi:* receptus ex Corneo, *ibi, num.* 24. nam contra eos eſt textus *d.* §. *ſed quod Papinianus, verſ. non per omnia*, ibi (*& quidem etiam in extraneo herede*,) nam ſentit quod provt quando minor extraneus adiuit, & poſtea abſtinuit, ſeruus regulariter non poteſt eſſe neceſſarius hæres, niſi hæreditas non ſit ſoluendo; ita etiam & quando minor ſuus hæres ſe abſtinet: quaſi vtroque caſu ſit eadem ratio: vt expendit Aretin. *in l. ſi filius heres, col.* 8. *ad medium, ſup. de lib. & poſthumis:* & ita eos caſus æquiparat *in l. & ſi ex modica*, §. *ſi filius, inf. de bonis libertorum.*

Vltimò quæritur, vtrom ille qui tantum poteſt 523
ſuccedere iure prætorio, præferatur ſubſtituto: & eam quæſtionem tractat Bart. *hic num.* 51.

Ex cuius dictis ſit concluſio: qui iure tantùm prætorio poteſt eſſe hæres, præfertur ſubſtituto: nam ſatis verificantur verba (*ſi heres non erit*) in bonorum poſſeſſore: *l.* 1. §. *bonorum, inf. ad Trebellianum*, bonus textus *in l. in conditionibus*, 19. §. *ſi patronus, inf. de condition. & demonſtration.* & communiter recipitur, vt *hic* aſſerunt Socinus *num.* 55. Ripa *num.* 209. Alciatus *num.* 154. Quare ſi inſtitutus eligat ſuccedere iure prætorio, ac ob id petat ſecundum tabulas, vtique ſubſtitutum excludet, *l. puberem, Cod. de iure deliber.* Bart. *hic num.* 52. receptus, vt aſſerit Socinus *hic num.* 56. adeo quòd etſi expreſsè repudiet ſucceſſionem ex Iure Ciuili, tamen ſuccedendo ex Iure Prætorio ſubſtitutum excludet: vt contra Gloſſ. *in l. ſuum, Cod. de iure deliber.* reſoluit Bart. *hic numer.* 53. & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Iaſon *in l.* 3. *Cod. de impuber. & aliis:* Guillielm. *in c. Raynuntius, tractatu de Vulgari, n.* 43. Polit. *eodem tractatu*, 3. *particul. n.* 79.

Limitatur tamen concluſio, de qua *ſup.* quando hæc 524
ſucceſſio prætoria incepit competere mortuo iam teſtatore; vt in terminis *l. filio præterito, ſup. de iniuſto, rupto:* pone enim filium à primo gradu fuiſſe præteritum, & à ſecundo exhæredatum, iuxta *l.* 3. §... *ſup. de liber. & poſthum.* & filium præteritum, mortuo patre, primum gradum, à quo fuit præteritus, approbaſſe ſiue confirmaſſe; licèt tunc incipiat valere teſtamentum Iure Prætorio, *d. l. filio præterito*, tamen quia hæc validitas ſuperuenit mortuo iam teſtatore, non tollet ius iam quæſitum ſubſtituto: *l. fin. ſup. de pactis:* & ita Bart. *hic, n.* 51. receptus, vt aſſerunt Socin. *n.* 55. Ripa *n.* 112. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractatu, de Vulgari, n.* 133. & defendit Polit. *tractatu de Vulgari*, 3. *particul. à n* 70.

Contrarium tamen opinionem, imò hoc caſu inſti- 525
tutum eſſe præferendum ſubſtituto, contendunt Ruin. *hic n.* 147. Alciat. *n.* 154. quia præterito filio bene ſciebat teſtator primum inſtitutum non poſſe eſſe hæredem, niſi filius eo mortuo approbaſſet teſtamentum; vnde ponendo conditionem (*ſi inſtitutus hæres non eſſet*) videtur hoc caſu velle præferri inſtitutū, cum alio caſu, non poſſit verificari prædicta cōditio: argum. *l.* 2.

ſuprà, de liber. & poſthumis: vnde propter hanc voluntatem præſumptam teſtatoris, interim non poteſt dici ius quæſitum ſubſtituto: & idem probat Claud. *hic n.52.* inducendo *l.quod ſi minor,§.Scæuola,ſup.de minoribus.*

526 Sed non eſt recedendum à magis communi opinione. Neque obſtant contraria; quia aduertendum eſt, quæſtionem proponi quando filius fuit præteritus à primo gradu, & à ſecundo exhæredatus; vt etiam admonet Socin. *hic num.55.* in quibus terminis non ſolum verum eſt quod Communis dicit; ſed etiam videtur quod non cadat approbatio filij: neque locum habeat deciſio *d.l. filio præterito:* nam cùm teſtamentum eo caſu ſecundum Iuris Regulas incipiat à ſecundo gradu; approbatio filij non debuit efficere vt inciperet à primo: quinimò generaliter approbatio filij non præiudicat illis, qui propter filij præteritionem acquiſierunt remedium ad impugnandum teſtamentum; vtpote quia beneficio præteriti poſſunt contratabulare: iuxta *l.3.§.ſi quis ex liberis,infrà, de bonorum poſſeſſion. contra tabulas:* nam approbatio præteriti non efficiet quominus prædicto iure vti poſſent; vt eſſe receptum reſoluit Alex. *in l.poſthumo nato,n.7.* & *ibi* Iaſon *n.9.* Curt.iunior *n.61.C.de bonorum poſſeſſion.contra tabulas.* Antonius Capycius *deciſ.194. num.8.* Iulius Clarus *in §. teſtament..m,quæſtione 43. ad finem.*

527 Neque repugnat *d. l. filio præterito*, quia procedit quando fratres erant inſtituti in tota hæreditate: & ſic vltra portionem, quam eſſent habituri ab inteſtato; tunc enim approbatio præteriti eis præiudicabit; quia ex approbatione tunc non poſſunt prætendere aliquod probabile intereſſe; quare ſi aliquis ex his fuiſſet inſtitutus in minore parte, quam Legitima; & ſic ſua intereſſet agere contra tabulas, approbatio filij præteriti in hoc iure ei minimè noceret: iuxta Regulam *l.ſi poſt mortem,§.fin.inf. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas,* & ita declarat Imola *in d. l. filio præterito,num.69.* Alex. *d.l.poſthumo nato,num.7.* & Guillielm. *in cap. Raynutius,verbo,in eodem teſtamento, el 1. num.114.* & eadem ratione, fratres qui eſſent inſtituti in minore parte, poſſent agere de nullitate teſtamenti; non obſtante approbatione præteriti; quia eadem ratio, quæ militat in contra tabulas, militat etiam in iure dicendi nullum: Bart. *in l.ſi poſt mortem, §. fin. ante numerum 7.inf.de bonorum poſſeſſion. contra tabulas:* Quod ita in ſpecie reſoluit Iaſon *in d.l.poſthumo nato,n.10.& l.in ſuis,n.56.ſup.de liber. & poſthumis,* Boër. *deciſ.96.n.8.* Iulius Clarus *in §. teſtamentum, q.43.n.2.*

528 Neque dicas, hoc eſſe nimis reſtringere generalitatem *d.l.filio præterito,* quia ſi bene aduertas, textus ille principaliter agit de confirmatione legatorum: & quoad hoc, verum eſt, quod approbatio præteriti, indiſtinctè præiudicat fratribus inſtitutis, licèt non noceat quoad effectum, vt agant bonorum poſſeſſione contra tabulas, vel agatur de nullitate; vt tradunt Hubertinus *in d. l. poſthumo nato,num.48.* & Tobias Nonius *in princip.num.13.Inſtit.de exhæredat.liberorum:* prout in ſimili videmus, quòd filius inſtitutus poteſt agere contra tabulas, quia frater præteritus ei aperuit edictum: neque in hoc iure ei præiudicare poteſt: *l.ſi poſt mortem,§.fin.inf. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas,* quo beneficio obtinebit maiorem partem, quam illam, in qua fuerat inſtitutus: *l. non putauit,§.fin.inf.de bonorum poſſeſſion.contra tabulas:* & tamen ſi præteritus poſtea non agit etiam contra tabulas, quoad præſtationem Legatorum, bonorum poſſeſſio contra tabulas inſtituti conuertitur in ſecundum tabulas: vt ſic omnibus Legatariis teneatur Legata præſtare: *l.nonnunquam 14.inf.de legatis præſtandis:* tradunt Alex. *in d.l.poſthumo nato,n.7.* & *ibi* Iaſon *n.8.in fine,* Quidquid inuoluat Imola *in d.l.filio præterito,n.7.*

Adde prædicta procedere, quando ſunt alij fratres, 529 qui habeant ius æquale cum præterito approbante: nam ſi ponas vnum tantùm filium habuiſſe teſtatorem, & eo præterito extraneum inſtituiſſe, licitum erit filio præterito approbare teſtamentum, & inducere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quæ inſtituto extraneo concedetur, iure Prætorio, etiamſi alij venientes ab inteſtato prætendant præiudicium, quia cùm ius dicendi nullum, vel contratabulandi, principaliter pertineat ad præteritum, & venientes ab inteſtato tantùm poſt eum poſſint ius prætendere; approbatio illius, cui ius principaliter competit, præiudicabit his qui in conſequentiam ius prætendere poſſunt, iuxta doctrinam Gloſſ.final. *in cap.quamuis pactum, de pactis,in 6.* & in ſpecie ſentit Gloſſ. 2. *in d.l. filio præterito,* Alex. *in d.l.poſthumo nato,num.9.* Guillielm. *in cap. Raynutius, verbo, in eodem teſtamento, el 1.num.113.* & aſſerit receptum Suarez *in l.quoniam in prioribus,10. ampliation. numero 54. Codice, de inofficioſo teſtamento:* & contra Iaſonem, & Curtium iuniorem, tradit Coſta *in §. & quid ſi tantum, 3. p. n.205.*

Neque etiam communi traditioni, quam defendimus, obſtat *l.quod ſi minor,§.Scæuola,ſup.de minoribus,* quem text. aduerſus Communem inducit Claud. *hic num. 52.* Quia textus ille agit de reſtitutione per quam omnia reponuntur in priſtino ſtatu; & ſic per eam reuocatur ius immediatè quæſitum ſubſtituto, propter factum pupilli: Galiaul. *in §. & quid ſi tantum, numero 71.* quæ ratio apertè ceſſat in noſtro caſu. 530

SVMMARIVM.

1 *Pater teſtamentum filiis ſuis impuberibus & in poteſtate conſtitutis facere poteſt.*
2 *Voluntas patris an poſſit dici voluntas filij.*
3 *Non licet diſponere de hæreditate aliena: & hæreditas filij diuerſa eſt ab hæreditate patris.*
4 *Teſtamentum non debet pendere ex arbitrio alieno.*
5 *Honor eſt decedere cum teſtamento.*
6 *Patris & filij vna eſt perſona, fictione iuris ciuilis, & vna vox.*
7 *Subſtitutio pupillaris nititur iure: Exemplaris verò ſola humanitate & æquitate, & n.8*
8 *Subſtitutio pupillaris fit ſolùm filio impuberi in poteſtate exiſtenti: Exemplaris verò etiam emancipato.*
9 *Subſtitutio pupillaris inducta eſt ad fauorem pupilli.*
10 *Subſtitutio pupillaris an moribus, vel iure ſcripto introducta ſit. Et de expoſitione Gloſſa* hic, in verb. moribus, *n.11.12.13.14. & 15*
11 *Romani in 12. Tabulas retulerunt quæ à moribus Lacedæmoniorum receperunt.*
12 *Lacedæmonij moribus, non iure ſcripto vtebantur.*
13 *Filius in poteſtate patris conſtitutus, dicitur res patris.*
14 *Facultas teſtandi pro filio à moribus & conſuetudine proceſſit.*
15 *In ſubſtitutione pupillari pater nõ diſponit de perſona filij tanquam de re ſua, ſed potius de hæreditate filij.*

16 Voluntas captatoria an poſſit fieri valida ex conſuetudine, & plurib.n.ſeqq.

17 Voluntas captatoria tanquam bonis moribus repugnans reprobatur.

18 Voluntas captatoria dupliciter accipitur, & numer. 19

Voluntas captatoria neque militi permittitur, neque fauore piæ Cauſæ ſuſtinetur, ibid.

19 Statuto vel conſuetudine induci non poteſt vt quis pro alio non conſentiente faciat teſtamentum.

Neque vt quiſpiam teſtari non poſſit ſine conſenſu alterius, n.20

21 Statutum quod mulier non poſſit teſtari ſine conſenſu & præſentia propinquorum, non valet.

22 Statuto vel conſuetudine poteſt induci vt vnus diſponat pro alio qui per ſe teſtari non poteſt.

23 Conſuetudo derogare poteſt iuri poſitiuo.

24 Statuto an induci poſſit vt vltima voluntas pendeat ex arbitrio alieno: ad explicationem leg.Tauri 31. & num.ſeq.

26 Conſuetudo non poteſt facere vt quid valeat ſine ſubſtantialibus ſuis.

27 Qui per alium facit vltimam voluntatem, per ſe ipſum facere non videtur niſi præſens ſit.

28 Subſtitutio pupillaris fit ſolùm liberis impuberibus.

29 Ætas pupillaris ad effectum ſubſtitutionis pupillaris an debeat computari de momento ad momentum, & plurib.n.ſeqq.

30 Fauore vltimæ voluntatis ſufficit pupillo vltimam diem ætatis pupillaris attigiſſe vt teſtari poſſit.

31 Dies duobus modis accipi poteſt, naturaliter & ciuiliter.

32 Dies & nox apud Antiquos diuidebantur in duodecim horas æquales, tam hyeme, quam æſtate: quod explicatur, & n.ſeq.

33 Lex, qua ætate, ff. de teſtamentis, declaratur cum aliis.

34 Lex 3.§.minorem, ff.de minorib. quomodo intelligi debeat.

35 §.Maſculo, Inſtit.de pupill.ſubſt.declaratur.

36 Pupillum deceſſiſſe, vel non, in pupillari ætate, quis probare debeat, & n.37.& 38

37 Tempus probare debet qui in eo fundat ſuam intentionem.

38 Lex, ex facto, §.pen.ff.ad Trebell. explicatur, & aliquot n.ſeqq.

Fideicommiſſum ſuſtinetur, quando pater grauatus reſtituere ſub conditione ſi ſine liberis, &c. eodem caſu ſimul cum filio periit, ibid.

Et an idem ſit dicendum, quando pater & filius in locis ita longinquis deceſſerunt, vt non conſtet quis prior deceſſerit, n.39.& 40

41 Verba Conditionem non videri defeciſſe, non important illam eſſe impletam.

42 Subſtitutio pupillaris fit ſolùm liberis in poteſtate conſtitutis: & qui tales dicantur, cum plurib.num. ſeqq.

Patria poteſtas quo iure introducta ſit, ibid.& num. ſeq.

43 Romulus conſtituit, vt pater poſſet vendere filios.

44 Patria poteſtas à Romanis plurimùm aucta eſt.

45 Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt filio emancipato: & cur? n.46

47 Differentia inter Suos & Emancipatos an etiam hodie locum habeat? ad intellectum auth.de hæred. ab inteſt. ven. §. nullam vero, coll. 9. & num. ſeq.

48 Suus hæres hæreditatem patris non aditam tranſmittit; quod de filio emancipato dici non poteſt.

49 Mater filiis ſuis pupillariter ſubſtituere non poteſt, & cur?

50 Lex, ſi mater, ff.de vulg.& pup. ſubſt. latè explicatur, & num.51. vbi proponuntur duæ difficultates principales, & reſoluuntur n.ſeqq.

52 Tempus certum ex quo, vel ad quod, hæres inſtituitur, habetur pro non ſcripto.

53 Limita quando tempus certum conditionaliter profertur: & declaratur.

54 Bartoli intellectus ad l.ſi mater, ff.de vulg.reiicitur, & n.55. & 56

57 Querela inofficioſi ante aditam hæreditatem non competit.

58 Imola & Aretin.circa intellectum d.l.ſi mater, ff.de vulg. refelluntur.

59 An ſola Vulgaris, vel etiam Pupillaris ſubſtitutio facta fuerit in ſpecie leg. ſi mater, ff.de vulg. & n. 60

61 Quo ſenſu Subſtitutio, de qua in leg. ſi mater; ff. de vulg. vocetur Pupillaris.

62 Differentia inter ſubſtitutionem pupillarem à matre factam, & aliam Pupillarem propriè dictam.

63 Lex, cum ex filio 39. ff.de vulg. latè explicatur, & plurib. n.ſeqq.

64 Filius emancipatus inſtitutus cùm erit v.g.14. annorum, vel cui aliquid iure legati tantum vel fideicommiſſi relinquitur, tanquam præteritus poteſt contra tabulas.

65 Præterito ſi facta ſit in fauorem filij, an impediat quominus agere poſſit contra tabulas.

66 Filio denegatur Contra tabulas, ſi legati, vel inſtitutionis conditionalis incommodum aliunde compenſetur.

Quæ ſententia impugnatur, n.67.

Et defenditur, n.68.& 69

69 Compenſatio inducit æqualitatem, & n.70

70 Lex, pater puellæ, C.de inoff.teſtam. declaratur & ampliatur.

71 Auus poterat impunè præterire nepotes qui eo viuo ſuccedebant in locum filij, iure veteri. Hodie ſecùs.

72 Filij per matrimonium fiunt ſui iuris in Hiſpania per matrimonium.

73 Subſtitutio pupillaris fieri poteſt his quos habemus in poteſtate, licet nobis non ſint ſui hæredes.

74 Sui hæredes tempore teſtamenti, ſi præteriti ſint, rumpunt teſtamentum, ſicut & poſthumi.

75 Miles non poteſt ſubſtituere pupillariter filiis quos non habet in poteſtate.

76 Lex, miles ita 42.§.miles & emancipato, ff.de teſt. milit.latè explicatur: & n.ſeqq.

77 Miles ſubſtituere poteſt directò per ſubſtitutionem militarem filio emancipato; & quis ſit effectus illius ſubſtitutionis militaris directæ.

78 Ripa in l.centurio, n.1.ff.de Vulgari, refellitur circa interpretationem l.miles 42.§.miles & emancipato, ff.de teſtam.militis.

79 Subſtitutio pupillaris extinguitur, ſi ille cui facta eſt, tempore mortis teſtatoris, non reperiatur in eius familia.

Et quid in Exemplari? Remiſſiuè, ibid.

80 Subſtitutio pupillaris irritatur, ſi ille cui facta eſt, poſt mortem ſubſtituentis incidat in poteſtatem alterius.

81 Subſtitutio pupillaris euaneſcit, ſi pupillus præmoriatur teſtatori.

82 Miles an poſſit ſubſtituere pupillariter recaſuro in poteſtatem alterius, vel etiam filio in poteſtate Aui exiſtenti, & num.83. 84. 85.& pluribus ſeqq.

85 Lex, cum filius 29. ff. de teſtam. milit. *explicatur, & num. ſeq.*
86 *Differentia inter ſubſtitutionem, & Tutoris dationem in teſtamento.*
87 *Subſtitutio Militaris etiam excludit matrem à Legitima, & n. ſeqq.*
88 *Prateritio à Milite facta habet vim exhaeredationis.*
89 *Miles à militia dimiſſus an poſſit ſubſtituere iure militari.*
90 *Interpretatio* authent. vt cum de appellatione cognoſc. §. ſiue igitur, coll. 8.
91 *Miles etiam hodie per directam Militarem poteſt priuare matrem Legitima.*
92 *Leges Correctoria non ſunt facilè extendenda. & n. 93.*
94 *An ſufficiat pupillum eſſe in poteſtate teſtatoris, tempore mortis, licèt non eſſet tempore conditi teſtamenti, ad validitatem pupillaris, & n. 95. 96. 97. & aliis ſeqq.*
97 *Conditio legis, formam inducit; & quod requiritur pro forma, debet interuenire tempore actus.*
98 *Actus ab initio nullus, vt poſtea fiat validus debet iterari cum iiſdem ſolemnitatibus qua requirebantur ab initio.*
99 *Interpretatio* leg. 2. verſ. ſed ſi extraneum, ff. de vulg. *& num.* 100. 101. 102. *&* 103. *cum aliis ſeqq.*
103 *Teſtator inſtituens extraneum, quem poſtea adoptat in nepotem ex filio, poteſt ei facere pupillarem ſubſtitutionem.*
104 *Subſtitutio pupillaris facta extraneo inſtituto, licet poſtea adoptetur in nepotem a teſtatore, non valet.*
105 *Poteſt quis ſibi facere teſtamentum, & poſtea ex interuallo facere pupillarem inſtituto in nepotem adoptato.*
106 *An, & quomodo valeat ſubſtitutio pupillaris facta poſthumo.*
107 *Extraneus inſtitutus, & poſtea adoptatus à teſtatore, an habeatur tanquam poſthumus.*
108 *Subſtitutio pupillaris incidens in eum caſum à quo incipere non poteſt, euaneſcit.*
109 *Subſtitutio pupillaris ab Auo facta Nepoti in poteſtate exiſtenti, valet, licèt poſtea irritetur ſi nepos mortuo Auo recidat in poteſtatem patris.*
110 *Ad hoc vt fieri poſſit ſubſtitutio pupillaris, tria tantùm requiruntur; & qua ſint.*
111 *Subſtitutio pupillaris facta naturali qui poſtea legitimatur, an valeat; & an retrotrahatur legitimatio, & n. 112. & 113*
113 *Legitimatio facta poſt mortem patris non poteſt retrotrahi quoad patriam poteſtatem.*
114 *Teſtamentum patris debet praſupponi ad validitatem ſubſtitutionis pupillaris, qua eſt veluti ſequela illius, & n. 115*
116 *Vbi Teſtamentum patris non valet, an etiam corruat ſubſtitutio pupillaris.*
117 *Teſtamento irrito facto, an ſuſtineatur ſubſtitutio pupillaris ex* auth. ex cauſa, C. de liber. præter. *& n.* 118. 119. *&* 120
121 *Ex Ordinatione Portugalia irritato teſtamento ex cauſa prateritionis, vel exhaeredationis, ſuſtinentur legata: adde, & ſubſtitutio pupillaris.*
Et quid in Regno Caſtella, Remiſſinè, ibid.
122 *Filio licèt impugnanti teſtamentum patris ex cauſa prateritionis vel exhaeredationis, conſeruatur honor ſubſtitutionis pupillaris. Quod declaratur ibid. & n. ſeq.*
123 *Frater fratri pupillo ſubſtitutus, ſi impugnet teſtamentum patris ſubſtituentis, amittit commodum ſubſtitutionis pupillaris.*
Siue impugnet ex cauſa exhaeredationis ſiue prateritionis, n. 124
125 *Subſtitutio pupillaris non valebit, ſi teſtamentum patris ſit nullum ex defectu ſolemnitatis: vide n. ſeqq.*
126 *Teſtamentum imperfectum ex defectu ſolemnitatis, ſuſtinetur inter liberos.*
127 *Subſtitutio pupillaris facta in teſtamento imperfecto inter liberos, ſuſtinetur ſi filius teſtatoris fuerit ſubſtitutus.*
Secus ſi extraneus, n. 128
128 *Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis inter liberos ſuſtinetur, licèt non valeat quoad diſpoſita in fauorem aliorum.*
129 *Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis, ſuſtinetur ad pias Cauſas factum, etiam quoad diſpoſita in fauorem aliorum.*
130 *Miles poteſt ſubſtituere pupillariter, licèt ſibi non faciat teſtamentum.*
131 *Haereditas patris adiri debet vt valeat ſubſtitutio pupillaris. Declara vt n. ſeqq.*
Et quid in Exemplari, ibid.
132 *Suitas confirmat Tabulas pupillares.*
133 *Subſtitutio pupillaris ſuſtinetur, licèt haeres omiſſa cauſa teſtamenti adeat ab inteſtato.*
134 *Subſtitutio pupillaris ſuſtinetur in teſtamento militis facta, licet non adeatur eius haereditas.*
Et quid in Regno Caſtella, ibid.
135 *Qua ſit forma ſubſtitutionis pupillaris: & aliis ſeqq.*
136 *An conditio,* ſi hæres erit, *ſit de forma ſubſtitutionis pupillaris.*
137 *Baldi doctrina in* l. precibus, num. 42. Cod. de impub. & aliis ſubſt. *examinatur, & plurib. num. ſeqq.*
138 *Conditio,* ſi hæres non erit, *non expreſſa in pupillari, an illam faciat Compendioſam; Et quid requiratur ad Compendioſam.*
Concordantur opiniones contraria, n. 139
140 *Dictio,* mihi, *adiecta verbo* Subſtituo, *an poſſit ſtare cum Pupillari, & n.* 141. 142. *&* 143
144 *Subſtitutus pupillariter acquirit omnia bona pupilli vndecunque prouenientia.*
145 *Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem à Legitima, & n. ſeqq.*
Contrarium tenuit Corraſius, n. 146
Refellitur: & reſpondetur Contrariis, n. 147. *& aliis ſeqq.*
147 *Lex concedens facultatem aliquid faciendi, cenſetur etiam concedere quod venit in conſequentiam neceſſariam.*
148 *Pater nomine proprio facit teſtamentum pro filio.*
149 *Mater non habet querelam inofficioſi aduersùs Pupillarem, quia pater ei fecit.*
150 *Subſtitutio pupillaris quomodo intelligatur interdum patris, interdum ipſius pupilli teſtamentum.*
151 *Subſtitutio pupillaris an euaneſcat, ſi pupillus, malitia ſupplente atatem, matrimonium contrahat, & prolem ſuſcipiat, & plurib. n. ſeqq.*
152 *Teſtatorem voluiſſe extraneum propria ſoboli praferre non eſt veriſimile.*
153 *Natiuitate filij an debeat rumpi ſubſtitutio pupillaris, & n.* 154
155 Lex, ex facto, ff. de vulg. *explicatur.*
156. *Natiuitate poſthumi non rumpitur ſubſtitutio pupillaris.*

157 Subſti

157 *Subſtitutus præfertur filio pupilli, ſi de tempore facta ſubſtitutionis pupillus malitia ætatem ſupplente, illum ſuſceperit.*

Secus ſi poſtea, n.159

158 *Impubes matrimonium contrahens, malitia ſupplente ætatem, non tamen poteſt teſtari.*

160 *Exemplaris ſubſtitutio an excludat matrem à Legitima.*

161 *Legitimam non detrahit mater ex hereditate filij impuberis, quam à patre grauata per fideicommiſſum debet reſtituere.*

162 *Venientes ab inteſtato à patre grauati per Codicillos reſtituere hæreditatem filij impuberis, non detrahunt Legitimam.*

163 *Turpis perſona à patre filio impuberi ſubſtituta, non irritat ſubſtitutionem, nec propterea datur querela inofficioſi: & n. 164*

165 *Pater, ſi fuerit turpis perſona, an poterit facere ſubſtitutionem pupillarem, & n.166*

167 *Adminiſtratio bonorum filij non conceditur patri turpi perſonæ, licet poſſit ſubſtituere pupillariter.*

168 *Quæ de Subſtitutione pupillari diſponunt Iura Ciuilia, etiam Canonica admittunt, & valent in foro Conſcientiæ, circa Legitimam matris, n.169. & 170*

171 *Mater egena poteſt implorare officium Iudicis ad conſequenda alimenta in bonis filij aduerſus ſubſtitutum.*

172 *Subſtitutio pupillaris tacita non excludit matrem à Legitima, & n.173. & ſeqq.*

174 *Pupillaris tacita ex teſtamento militis an excludat matrem à Legitima, & n.175*

176 *Pupillaris tacita qua ratione inducatur.*

177 *Pupillaris tacita ab Auo facta nepoti, non excludit patrem emancipatum à Legitima.*

Contrarium, n.178

Sed prior concluſio defenditur, & ampliatur, & reſpondetur contrariis, n.179

180 *Pupillaris tacita excludit fratrem pupilli à Legitima, & n.181*

182 *Pupillaris tacita non excludit Auiam pupilli à Legitima.*

Quod declaratur, n.183

184 *Pupillaris partim expreſſa & partim tacita excludit matrem à Legitima.*

185 *Pupillaris partim expreſſa & partim tacita dicitur illa quæ continetur in Compendioſa, vel in Breuiloqua.*

Etiamſi Compendioſa concepta ſit per verba communia, n.186

187 *Compendioſa an contineat Pupillarem, matre exiſtente in medio.*

188 *Pupillaris disiunctim concepta à fideicommiſſaria, excludit matrem à Legitima.*

189 *Pupillaris tacita excludit matrem à Legitima, ſi conſtet etiam per duos teſtes, vel per coniecturas teſtatorem ſic voluiſſe.*

190 *Pupillaris tacita an excludat matrem, quando frater pupilli ei ſubſtituitur: vel Pia Cauſa, n. 195. & 197*

Negatiua opinio ſtatuitur & defenditur, n.192.193. & 194

195 *Pupillaris tacita an matrem pupilli excludat ſi mater teſtatoris ſubſtituta ſit, & n.196*

197 *Pia Cauſa ſubſtituta pupillo, an excludat matrem à Legitima, ex pupillari tacita.*

198 *Pupillaris tacita non excludit matrem ſi patruus pupilli ſubſtitutus ſit.*

199 *Pupillaris tacita, ſi mater pupilli prædeceſſerit, admittit ſubſtitutum & excludit omnes agnatos pupilli.*

200 *Pupillaris tacita an excludat agnatos pupilli, ſi mater ſuperuixerit ipſi, ſed repudiauerit.*

INTERPRETATIO Leg. Moribus 2. ff. de Vulgari.

EX principio *huius legis* colligendum eſt, patrem 1
pro liberis impuberibus ſub eius poteſtate exiſtentibus poſſe teſtamentum facere: concordat *principium, Inſtit. de pupillari ſubſtit. & lex 5. tit. 5. parcit. 6.*

Sed pro ratione dubitandi in contrarium vrget, 2
quia huic poteſtati patri conceſſæ repugnat diffinitio teſtamenti, de qua *l. 1. ſup. de teſtamentis*: nam reſpectu pupilli, illud teſtamentum factum per patrem, non poteſt dici voluntatis pupilli iuſta ſententia, cùm non pupilli, ſed patris contineat voluntatem: impoſſibile enim eſt quod voluntas patris, ſit filij voluntas: quoniam vt ſubtiliter inquit Bald: *in l. captatorias, n.7. Cod. de teſtamento militis*, voluntas nihil aliud eſt quàm anima volens: vt igitur anima patris non poteſt eſſe anima filij, ſic etiam neque voluntas patris poteſt dici voluntas filij.

Augetur difficultas, quia hæreditas filij diuerſa eſt 3
ab hæreditate patris: *§. igitur, Inſtit. de pupillari*: & ius non patitur quem de hæreditate aliena, & non ſua, diſponere: *auth. ingreſſi, C. de ſacroſanct. Eccleſiis, cap. placuit, 13. q. 2.* tradit Gloſſ. *in l. 1. C. qui teſtamenta facere poſſunt.*

Accedat, quod vltimæ voluntatis ea eſt natura, vt 4
non debeat pendere ex alieno arbitrio, *l. illa inſtitutio 32. ſup. de heredib. inſtituend.* vnde neque ius patitur, vt quis per alium, teſtamentum faciat: Bald. *in l. captatorias, num. 2. Cod. de teſtamento militis*; neque quod faciat teſtamentum ex licentia, vel permiſſione alterius, ne teſtamentum contra naturam ſuam videatur pendere ex alieno arbitrio: *l. qui in poteſtate, 6. ſuprà, de teſtament.* tradit Gloſſ. fin. *in l. ſocium, Cod. qui teſtamenta facere poſſunt*, & *ibi* Iaſon *num. 5.*

Ratio autem decidendi eſt, quia honor eſt decede- 5
re cum teſtamento: *l. & quia*, & *ibi* Iacob. *ſup. de interrogator. action.* Boër. *conſil. vltimo, num. 2.* Quia igitur pupillus propter defectum ætatis hoc honore frui non poterat, *§. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſum teſtamentum facere*: moribus inductum eſt, vt pater pro eo poſſit facere teſtamentum: *in principio, ad finem, Inſtit. de pupillari*: notat Gloſſ. *in auth. de ſanctiſſim. Epiſcopis*: *§. ſed & hoc præſenti, verbo, improprios, ad medium, collat. 9.*

Neque hæc conſuetudo omninò diſcrepat à iuris 6
rationibus: ſi conſideres etiam tantum hoc permiſiſſe, quando liberi impuberes exiſterent ſub poteſtate paterna, vt probat is textus: & planè ius Ciuile patrem & filium in poteſtate, vnam & eandem reputat perſonam: *l. fin. Cod. de impuber. & aliis*: ita vt vox vnius, cenſeatur vox alterius: *§. ei qui, Inſtit. de inutil. ſtipulation.* tradit Gloſſ. *l. 3 verbo, nocet, ſup. de iureiurand.* Bart. *in l. frater a fratre, num. 13. ſup. de condiction. indeb.* vnde ex eadem ratione, patris & filij vnum debet cenſeri teſtamentum: *l. patris & filij 20. inf. eod.* & in effectu Ripa *hic n. 12.* Galiaul. *in l. centurio, num. 175. ſup. eod.* Alciatus *in rubrica, num. 21. ſuprà, eod.* & Vaconius *declaratione 63. num. 5.* ad quod reducendi ſunt Connanus *in lib. 10. Commentarior.*

cap.

cap.8.in principio, & Bellon. *in rub. n.1. Inſtit. de pupillari.*

7 Ex qua ratione ita explicata, infertur primo annotatio ad tradita per Iaſon. *hic num. 20. & num. 39.* dum dicit, pupillarem fuiſſe inductam contra omnes Iuris Regulas: quod & repetit *in l. ſed ſi plures, §. filio, num.10. & l. centurio, num.22. ad medium, inf. eod. & l.3.num.47.inf.de legat.1. & l.cum quid, 2.lect. num. 9. ſup. ſi certum petatur:* Nam in contrarium facit doctrina Bart. *in l.humanitatis, num.5.Cod.de impuber. & aliis:* quem *ibi* ſequitur idem Iaſon *num.24.* dum dicunt, Pupillarem fuiſſe inductam ſecundum rigorem Iuris Ciuilis: Exemplarem autem, fuiſſe inductam ex humanitate: & licèt Polit. *tractatu de pupillari, num.7.* reluctetur; tamen pro Bart. videtur textus *in l.centurio, inf.eod.* ibi *(iure communi)* & *ibi* expendit Ripa *n.27.* Ergo ex hac doctrina apertè confunditur Iaſ. traditio.

8 Dicendum igitur eſt, quod cùm iure Ciuili pater & filius cenſeantur vna perſona, hæc conſtitutio Iuris Ciuilis euincit, patrem pro filio in poteſtate poſſe facere teſtamentum: vnde quia in emancipato ceſſat prædicta ratio, pro eo non poterit facere teſtamentum: & tamen Exemplarem poteſt facere pro filio emancipato: quia & eam poteſt facere mater pro filio mente capto, *d. l. humanitatis,* quæ non habet filios in poteſtate, *§. fœmina: Inſtitut. de adoption.* & hac ratione dicitur inducta ex humanitate, contra Regulas Iuris Ciuilis.

9 Secundo ex prædicta ratione decidendi infertur, cauſam finalem inducendi pupillarem, fuiſſe fauorem pupilli, vt poſſet habere hæredem ex teſtamento: *l.ſi pupillus 40.inf.de adquirend.hæred.* notat Curtius iunior *conſ.73.num.9.* & notab. proſequitur Corraſ. *in l. ſi teſtamento, à num. 9. Cod. de impuber. & aliis:* vnde meritò admonet Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §.13. num.4.* quòd in pupillari ſemper facienda eſt interpretatio in fauorem pupilli, ſecundum quam faciliùs habeat hæredes: & hac ratione, licèt hæreditas pupilli reuera ſit diuerſa ab hæreditate patris, *§.igitur, Inſtit.de pupillari:* tamen fingitur pars hæreditatis paternæ; quando per hoc faciliùs habere poterit hæredem: *l.qui patri: 59.inf.de adquirend. hæred. & l.quidam elogio 20. Cod.de iure deliber.* vnde ſi ex prædicta conſideratione, difficiliùs habebit hæredem, conſiderabitur ſua hæreditas tanquam diuerſa à paterna: *l. ſi pupillus 40.inf. de adquirend.hæred.* tradit Bart. *in l.fin. col.penultima, ad medium, inf. de adquirend.hæred.* Alexand. in *l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, col.pen.ad finem, inf.ad Trebellian.* & hac eadem ratione procedit deciſio *l.Papinianus, §.ſed neque impuberis, ſup.de inofficioſo teſtamento.*

10 Tertiò infertur explicatio ad iſtum textum, ibi, *(moribus:)* nam Gloſſ. 1. exponit ſcilicet, *Lacedæmoniorum:* & cam ea omnes tranſeunt: & defendit Ripa *hic num. 12.*

11 Sed non eſt vera expoſitio, quia id quod Romani receperunt à moribus Lacedæmoniorum, retulerunt in duodecim Tabulas: vnde quoad Romanos magis debuit dici *ius ſcriptum*, quàm *moribus* introductum: vt hic aduertunt Alciat. *num. 3.* & Æmilius Ferretus *num.1.* Alciat. *lib.4.parergon.c.21.* Viglius *in princip. num.22 Inſtitut.de pupillari,* Corraſ. *in l.ſi teſtamento, num.4.Cod.de impuber.& aliis:* Vaconius, *declaratione 63. num.2.* & ante omnes, Politus *in tractatu de pupillari, num.1.*

12 Niſi Gloſſam ſalues, quod ſcilicet intelligat, Pupillarem apud Romanos non fuiſſe inductam ex iure ſcripto, ſed potiùs moribus, ad ſimilitudinem Lacedæmoniorum, qui moribus, & non iure ſcripto vtebantur: *§. & non ineleganter, Inſtitut. de iure naturali:* & ita Bellon. *in principio, num.30. Inſtit. de pupillari.*

Cui tamen ſaluationi adhuc videtur obſtare, quod 13
imò facultas faciendi teſtamentum pro filio, videtur proceſſiſſe ex iure ſcripto legis 12. *Tabularum*, vt videtur colligi ex *l. verbis legis 118. inf. de verborum ſignificatione,* ibi *(rei ſuæ)* ſub quibus verbis continetur perſona filij in poteſtate, qui res patris dicitur *in l.1. §. per hanc, ſup. de rei vend.* Et patet, quia Iureconſult. *ibi* infert, propter prædictam permiſſionem, potuiſſe patrem dare tutorem filiis in poteſtate, quia ſcilicet filius in poteſtate, dicitur res patris: vt *ibi* expendit Alciatus *num.4.* & Coſta *in c. ſi pater, 1. parte, verbo, mereretur, num. 6.* ergo ex eadem legis permiſſione, poterit pater pro filio in poteſtate facere teſtamentum, cum de re ſua videatur diſponere.

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, facultatem 14
faciendi teſtamentum pro filio, non proceſſiſſe à iure ſcripto *legis 12. Tabularum*, ſed potius à *moribus, & conſuetudine:* vt clarè probat is textus: & eſſe receptiſſimum, aſſerit Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §.13.num.6.*

Neque obſtat *d. l.verbis legis*, explicata vt *ſuprà.* 15
Quia reſpondetur, quod quando pater facit teſtamentum pro filio, non diſponit de perſona filij tanquam de re ſua, ſed potius de hæreditate filij, quæ non incipit eſſe in rerum natura, niſi poſtquàm pater mortuus fuerit: *l.lex Cornelia, inf.eod l.quod ſi filius, inf. de captiuis:* quo tempore iam eſt finita patria poteſtas: *in princip.Inſtit.quibus modis ius patriæ poteſtatis:* facultas igitur conceſſa per Legem 12. *Tabularum*, ad hunc caſum minimè pertinebat: & ideo fuit in caſum, quo moribus de nouo introduceretur: vt poſt Hothomannum tradit Coſta *in d.cap.ſi pater, 1.p. verbo, habens, num.2.*

Vltimò infertur annotatio ad tradita per Ange- 16
lum *in l.captatorias, in fine, ſup. de hæredib.inſtituend.* dum ex *iſto textu* colligit poſſe conſuetudine induci, vt valeat captatoria voluntas, id eſt, pendens ex alieno arbitrio: ſubſcribit Alexander ad *l. captatorias, num.2.Cod. de teſtamento militis*, Socinus *hic num.9.* Alciatus *num. 9.* Ruinus *conſil. 21. numer. 5. lib.2.* Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu, §. 13. à numero 13.*

Contrarium tamen, imò id conſuetudine non poſſe 17
introduci, poſt Aretin. defendit Iaſon *hic num.1. & in l.captatorias, num.4. Cod.de teſtamento militis,* ea ratione quia captatoria voluntas reprobatur quaſi repugnans bonis moribus: *l.1.inf.de his quæ pro non ſcriptis:* ergo conſuetudo concedens id quod repugnat bonis moribus, valere non poteſt: *cap.fin.de conſuetudine.*

Pro reſolutione dicendum eſt, quod captatoria vo- 18
luntas duobus modis accipitur; *Primò*, quando inſtituo te ſi me inſtitueris; & hæc reprobatur tanquam repugnans bonis moribus: *d. l. 1. inf. de his quæ pro non ſcriptis habentur:* Alciatus *lib.2.parergon, cap.31.* eleganter Socinus iunior *hic à num.9.* & hæc, conſuetudine, vel Statuto permitti non poteſt: *cap.fin. de conſuetud.* & ideo neque militi permittitur: *l.captatorias, Cod.de teſtamento militis,* neque fauore piæ Cauſæ ſuſtinetur: Couarruuias *in c.cum tibi, num.13.de teſtamentis.*

Secundo modo dicitur captatoria voluntas illa quæ 19
pendet ex alieno arbitrio: *l. illa inſtitutio 32. ſup. de hæred. inſtituend.* & ſiquidem permitteret Statutum, vel conſuetudo, vt quis pro alio etiam non conſentiente, neque mandante, faciat teſtamentum, non

valebit Statutum, neque conſuetudo, quia iniqua re-
20 putarentur: *l.ex facto 44.inf.eod.* Quinimò neque va-
lebunt, ſi inducant, quem non poſſe facere teſtamen-
tum ſine conſenſu alterius; nam etiam iniqua repu-
tabuntur, cum reſtringant liberam facultatem teſtan-
di; quod etiam tanquam iniquum reprobatur *in l.*
cum duobus 52.§.idem reſpondit, ſup.pro ſocio: & ita in
his duobus caſibus receptum eſt, non valere Statu-
tum, vel conſuetudinem, vt aſſerit Polit. in *tractatu de*
pupillari, num.4.

21 Et ideo non valet Statutum, quod mulier non poſ-
ſit teſtamentum facere ſine præſentia & conſenſu
propinquorum, Paul. *in l.ex facto, num.6.inf.eod.* de
quo tamen erit videndus Decius *conſ.455.* & Afflictis
deciſ.260.ad fin. Tiraquel. *poſt leg.connubiales, gloſſ....*
num.96. Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §. 13. nu-*
mer.17.

22 Ex iuſta tamen cauſa, in fauorem illius qui per ſe
non poteſt facere teſtamentum, vt probat *noſter tex-*
tus, & d. lex humanitatis, Cod. de impuber. & aliis: ſi
Conſuetudo vel Statutum permittant vt valeat vo-
luntas diſponentis de re ſua, etiamſi hæc voluntas
pendeat ex alterius arbitrio, valida cenſebuntur præ-
dicta conſuetudo, vel Statutum; quia in his terminis
tantum obſtat diſpoſitio iuris poſitiui, de qua in *d. l.*
23 *illa inſtitutio*, cui conſuetudo derogare potuit: *l. de*
quibus, ſup. de legibus, in quo etiam omnes conue-
niunt, vt per Grallum *de ſucceſſion. §. inſtitutio, quæſt.*
18.num.9.

24 Vnde colligitur elegans defenſio ad *l. Tauri 31.*
quæ etiam hodie eſt *l.1.tit.4.lib.4.Ordinamenti*, quæ
diſponunt, quem poſſe ſpecialiter committere, vt
alius pro ſe leget, vel ſubſtituat, quæ Leges hodie
ſunt in viridi obſeruantia, vt aſſerit Padilla *in l.1. n.*
fin. inf. de legat.2. Menchaca *de ſucceſſionum creatio-*
ne, §.17.num.86. Matienzo *d.l.3. gloſſ.1.num.4.* nam
iuſtificabitur ex Communi *ſup.* relata, quod valet
Statutum, quo vltima voluntas pendeat ex alterius
arbitrio: & quia cùm iſtud fiat nomine committen-
tis, perinde eſt, ac ſi committens illud faceret: iux-
ta tradita per Bart. *in l. vnum ex familia, §.1. num.4.*
ſup. de legat.2. & in ſpecie tradit Tellus *ad l. Tauri*
32.num.3.

25 Quæ tamen rationes *prædictam legem* non ſatis
confirmant: nam prima de Communi, de qua *hic*
reſpondit intelligendam eſſe, qoando quis declarauit
voluntatem ſuam, & eam contulit in voluntatem vel
arbitrium alterius, vt *inſtituo Titium ſi Sempronius*
volet: in his enim terminis procedet communis opi-
nio, de qua *hic*: vel etiam quando committens priùs
declarauit voluntatem ſuam illi, cui eam committit;
l.quem hæredi, inf. de rebus dubiis: nam ſi commit-
tat voluntatem ſuam non declaratam, ſed vt alius
eam faciat declarationem; tale Statutum, vel con-
ſuetudo valere non poteſt: quia repugnat diffinitio
26 teſtamenti, de qua *l.1.ſup.de teſtamentis:* & Conſue-
tudo non poteſt facere, vt quid valeat ſiue ſubſtan-
tialibus ſuis: Gloſſ.2. *in c.2. de conſuetud.in 6.* & in
ſpecie Aretin. *hic num.2.* & Iaſon *num.1.* Et ita quod
quis non poſſit committere, vt alius pro eo faciat te-
ſtamentum, tenet Bald. *in l.captatorias, num.2.* & *ibi*
Angel. *ad medium:* Salycet. *num.3.* Iaſon *num.fin.C.*
de teſtament.militis, Guilliel. *in cap.Raynutius verbo,*
condidit, el 1.num.8.

27 Neque etiam obſtat ſecunda ratio: neque enim
qui per alium facit vltimam voluntatem, per ſeipſum
facere videtur, niſi præſens ſit: eleganter Guillielm.
dict.verbo, condidit, el.1. num.15. ac proinde *d.l. Tau-*
ri 31. eſt contra omnem diſpoſitionem Iuris Ciuilis,
vt *ibi* fatetur Palac. *num.84.* Tellus *num.7.* Coſta
in cap.ſi pater, 1.parte, verbo, pauperes, num.7. Vtrùm
autem valeat? ſub iudice lis eſt, per *ſuprà* tra-
dita.

His ita explicatis, accedendo ad peculiarem mate- 28
riam pupillaris ſubſtitutionis, ex *hac lege* multa col-
ligenda ſunt neceſſaria ad illius validitatem: nam
primò requiritur quod fiat liberis impuberibus, ſcili-
cet maſculis vſque ad decimum quartum annum; &
fœminis vſque ad duodecimum: nam cùm pupil-
laris ideo permittatur, quia hi non poſſunt face-
re teſtamentum; *in principio Inſtit. de pupillari*,
& ab eo tempore prædicti ſibi poſſint facere teſta-
mentum, *l. qua ætate, ſup.de teſtament.* meritò etiam
ceſſat facultas faciendi pupillarem.

Sed quæſtionis eſt, vtrum hæc ætas debeat con- 29
numerari à momento ad momentum, an verò ſuffi-
ciat attingere vltimum diem prædictæ ætatis? Et vi-
detur dicendum quod debeat connumerari de mo-
mento ad momentum, *l.3.§. minorem, ſup.de minori-*
bus: & videtur textus expreſſus *in §.maſculo, Inſtit. de*
pupillari: vbi probatur euaneſcere ſubſtitutionem ſi
exceſſerit 14. annum, & ſic ſentit quod non ſolùm
requiratur implere vltimum annum, ſed quod debet
illum excedere, & ita *ibi* tenent Angel. Viglius, &
Balduin.

Sed imò ſufficere, vltimum diem 14. anni attigiſſe, 30
vt extincta cenſeatur pupillaris, tenet Gloſſ.2. *hic*,
Alexand. *num.9.* Bart. *in l.in pupillari, num 4. inf.eod.*
Æmilius Ferretus *in l.1.num.56.ſup. eod.* Loriotus *in*
tractatu ſubſtitutionum, axiom.45. & aſſerunt rece-
ptum Bellon. *in d. §.maſculo: num.1.* Beroius *in cap.*
Raynutius, num.457.de teſtament. Coſta *in cap.ſi pa-*
ter, 2.parte, verbo, defunctu, num.2. & vrgenter facit;
quia qui attingit vltimum diem 14. anni, poteſt face-
re teſtamentum: *l. qua ætate, ſup. de teſtamentis*,
vbi Vlpianus infert, quod ſi pupillus ſit natus Ka-
lendis Ianuarij, & pridie Kalendas decimi quarti
anni excedat ſextam horam noctis, poterit facere te-
ſtamentum.

Et quamuis Gloſſ. & Aretin. laborent circa declara- 31
tionem, tu aduertas, diem duobus modis accipi, ſcili-
cet ciuiliter, & tunc connumeratur à media nocte in
mediam noctem, *l.more Romano, ſup de feriis, cap.con-*
ſuluit, de officio delegati: & licèt Iaſon *in d. l. ſi more*
Romano, num.1. & alij communiter appellent hunc
diem, *Naturalem*; verius eſt, *Ciuilem* dici: vt poſt
Varronem & Aulum Gellium admonet Catelianus *in*
memorabilibus, verbo, Dies. Accipitur etiam naturali-
ter, vt ab ortu Solis vſque ad occaſum: & quamuis
DD. appellent hunc diem, *Artificialem*; verius eſt,
Naturalem dici: vt tradit Alciatus *lib.10.parergon,*
cap.3.

Item quod apud Antiquos, dies & nox diuideban- 32
tur in 12. horas æquales, tam in Hyeme quàm in
Æſtate: vnde neceſſariò in Æſtate horæ diei debebant
eſſe longiores, & in Hyeme breuiores: Alciat. *in l.1.à*
num.6.inf.de verbor.ſignificatione, Anton. Aug. *lib.4.*
emendationum, cap.13. Robertus *lib.1.Sententiar.c.1.*
iuxta igitur hunc Antiquorum morem, etiam apud
Chriſtianos, appellatur, *Prima, Tertia*, &c. vt proſe-
quitur Nauar. *in cap.quando, de conſecration.diſtinct.1.*
3.notab.num.33.

Et ſecundum hæc, eſt explicandus textus *d. l.qua* 33
ætate: nam dum facit mentionem *Sexta hora noctis*,
debet intelligi de media nocte, quia vt *ſup.* diximus,
etiam in Hyeme, nox diuidebatur in 12. horas æqua-
les, licèt eſſent longiores quàm in Æſtate: ſi igitur quis
natus ſit Kalendis Ianuarij, & in 14. anno pridie Ka-
lendas Ianuarij excedat ſex horas noctis, quia iam
tunc incipit attingere vltimum diem 14. anni,
poterit

poterit teſtamentum facere. Et hoc etiam modo debet explicari *l.1. inf. de manumiſſion. & l.ideo, inf. de vſucapion.*

Et retenta hac opinione, non obſtabunt adducta
34 in contrarium: Quia ad primum de *l.3. §. minorem, ſup. de minorib.* Reſpondetur quòd textus ille agit de priuilegio amittendo, & ideo ſtrictior fit interpretatio; ſed in *d. l. qua ætate*, agitur de beneficio conſequendo, & ideo ſufficit attingere vltimum diem: vt *ibi* tradit Aretin.

Non obſtat ſecundum *de §. maſculo, Inſtit. de pupil-*
35 *lari:* Quia reſpondetur videri exceſſiſſe 14. annum, qui attingit vltimum diem 14. anni: *d. l. qua ætate*, explicata vt *ſup.* nam & hoc modo Annus apud Iureconſult. ſolet conſiderari: *l. anniculus 132. inf. de verbor. ſignificatione:* & apertè conuincitur ex *l. ſi frater, Cod. qui teſtamenta facere poſſunt:* ibi (*egreſſus*) adiuncta *d. l. qua ætate*.

Et ad perfectam explicationem huius notabilis,
36 videndum eſt, cui incumbat onus probandi, pupillum deceſſiſſe intra 14. annum, vel eum egreſſum fuiſſe? Et Socin. *conſil. 89. num. 8. lib. 1.* concludit fauore Pupillaris, præſumendum eſſe pupillum deceſſiſſe intra pupillarem ætatem, niſi venientes ab inteſtato contrarium probent: allegat *l. ex facto, §. penultim. inf. ad Trebellian.* vbi fauore fideicommiſſi ne pereat, præſumitur filios patri non ſuperuixiſſe; vt *ibi* intelligunt Bart. Angel. & Paul. Iaſon *in l. is poteſt, num. 86. inf. de adquirend. hæreditate*, Alex. *conſ. 20. in fine, lib. 1.* Decius *conſil. 652. num. 7.* ergo à fortiori, fauore pupillaris ætatis quæ fauorabilior eſt: *l. ex tribus, Cod. de inofficioſo teſtamento*, præſumi debet, pupillum deceſſiſſe ante pubertatem: & hanc opinionem Socinus probauit, Decius *in cap. in præſentia, num. 50. in fine, de probation.* Alciatus *de præſumpt. Regula 2. præſumption. 14. num. 7.* Boërius *deciſ. 38. numer. 30.*

Sed hæc opinio Socini non videtur vera; nam
37 cùm fundamentum ſubſtituti conſiſtat in eo quòd pupillus deceſſit intra pupillarem ætatem, ei incumbit probatio temporis: iuxta Regulam *l. ſi minorem, Cod. de in integrum reſtitution. l. matrem, Cod. de probation.* Et ità à prædicta opinione Socini recedunt multi, quos refert, & ſequitur Couarr. *reſolution. lib. 2. cap. 7. num. 1. & 6.* Padilla *in l. cùm acutiſſimi, num. fin Cod. de fideicommiſſ.* Coſta *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, defunctis, num. 4.*

Neque pro Socino facit *d. l. ex facto, §. penultimo*, Quia *in prima parte*, Iureconſult. proponit caſum, quo
38 quis fuerat rogatus reſtituere, *ſi ſine liberis deceſſiſſet:* & quando pater & filius ſimul & eodem caſu perierunt, tunc dicit admittendum eſſe fideicommiſſarium, non quidem aliquid præſumendo, ſed obſeruato rigore verborum conditionis: cùm enim vt deficiat conditio, oporteat liberos ſuperſtites reliquiſſe; & hoc caſu non poſſit conſtare illos patri ſuperſtites fuiſſe, cùm eodem caſu perierint; vnde attento verborum rigore, admitti debet fideicommiſſarius, cùm non poſſit conſtare defectam fuiſſe conditionem.

Et ex hoc primo caſu infert Iureconſult. ad alium, quo pater & filius non deceſſerunt eodem caſu, ſed in locis ita longinquis, vt non poſſit conſtare quis prior deceſſerit; vt intellexerunt Bart. & alij communiter: & tunc vult etiam admitti fideicommiſſarium: quæ illatio vt bene ſequatur ex præcedenti caſu, intelligenda eſt, quando etiam non poteſt conſtare quis prior deceſſerit propter longinquitatem loci, in quo deceſſerunt, nam tunc magna difficultas habetur pro impoſſibilitate: vt tradit Gloſſ. 1. *l. penultim. inf. de bonorum poſſeſſion. ſecundum Tabulas:* cùm enim tunc non poſſit conſtare defectam eſſe conditionem, admittetur fideicommiſſarius; quia militat eadem ratio, quæ in caſu præcedenti.

Vnde ex *illo textu* non poteſt inferri ad Pupillarem, niſi quando pupillus ita proximus pubertati deceſſit, vt non poſſit conſtare vtrùm pubes, vel impubes deceſſerit: nam tunc in hoc dubio admittetur ſubſtitutus; quod tamen rarò euenire poteſt.

Item reſpondeo, prædictum intellectum Bart. & 40
aliorum, non eſſe verum; nam Iureconſult. *in d. l. ex facto, §. penult.* tantùm tangit caſum, quo pater & filius ſimul & eodem caſu perierunt: & poſtea epilogando quæ *ſup.* dixerat, ſubdit, quòd aut conſtat filium patri non ſuperuixiſſe, & tunc extitit fideicommiſſi conditio: aut conſtat ei ſuperuixiſſe, & deficit: aut de hoc non conſtat, ſupple tu, quia pater & filius eodem caſu perierunt, vt *ſup.* dixit Iureconſult. & in hoc dubio dicetur extitiſſe conditio, nihil præſumendo, ſed obſeruato rigore verborum conditionis: & ita intellexerunt Cuman. & Imola *in d. l. ex facto, §. pen.* & *ibi* Alex. *col. 2. verſ. ſextus:* & Vincent. *in fine*, qui dicit Communem: & probat etiam Ripa *ibidem, num. 9.* & plures, quos refert Couarruuias *reſolution. lib. 2. cap. 7. num. 6. verſ. ſecundo: & verſ. quarto:* Coſta *in d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo, defunctis, num. 4.* Sed extra hunc caſum, ſemper alleganti pupillum deceſſiſſe intra pupillarem ætatem, incumbit onus probandi.

Neque intellectui *ſup.* aſſignato obſtat argumen- 41
tum Socin. *in l. qui duos, §. cum in bello, num. 5. inf. de rebus dubiis:* quod ſecundum iſtum intellectum, *d. l. ex facto, §. penultim. in fine*, ſuperflueret; cùm repetat illud idem quod Iureconſult. *ſup.* tradiderat. Nam reſpondetur, quod Iureconſult. *ſup.* dixerat, *non videri defeciſſe conditionem*, quæ verba non important impletam videri conditionem, ſed magis in pendenti eſſe vtrùm extitura ſit, *l. fideicommiſſa 11. §. ſi cui ita, inf. de legat. 1.* obſeruat Coſta *ſelectar. lib. 2. cap. 23. n. 2.* vt igitur oſtenderet reuera conditionem fideicommiſſi videri extitiſſe, id expreſſit in *dict. verſic. finali.*

Secundum principale requiſitum pupillaris ſubſti- 42
tutionis eſt, quod fiat filio in poteſtate; vt clarè probat is textus: dicitur autem filius in poteſtate, qui naſcitur ex iuſtis nuptiis: *in princip. Inſtit. de patria poteſtate*; quæ patria poteſtas durat, etiamſi filius ſit Sexagenarius; vt tradit Gloſſ. recepta *in l. fin. §. 1. inf. de verbor. obligation.* quæ patria poteſtas non fuit inducta ex iure ſcripto, ſed magis moribus fuit recepta: *l. patre furioſo, ſup. de his qui ſunt ſui:* Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num. 1.*

Sed in contrarium eſt authoritas Dionyſij Hali- 43
carnaſſei *lib. 2. antiquitatum Romanarum, pag. 71.* vbi aſſerit, Romulum conſtituiſſe vt pater filios vendere poſſet, quod pro Lege 4. *in legibus 12. Tabularum*, fuit receptum.

Neque obſtat *d. l. pater furioſo:* neque enim dicit 44
patriam poteſtatem moribus fuiſſe receptam: nam vt lex liget, oportet à ſubditis recipi, & in vſu admitti: *cap. in iſtis: §. Leges, 4. diſtinctione.* Gloſſ. *cap. 1. de treuga, & pace:* Gloſſ. *l. rem non nouam, §. patroni, C. de iudiciis:* cum *ſimilibus:* de quibus per Couarruuiam *reſolution. lib. 2. cap. 16. num. 6.* quamuis verum ſit, apud Romanos magis auctam fuiſſe patriam poteſtatem, quàm apud alias Nationes: *l. item in poteſtate, ſup. de his qui ſunt ſui: §. 1. Inſtit. de patria poteſtate:* Bart. *in l. frater à fratre, num. 12. ſup. de condiction. indebiti:*

debiti : Baldus Nouellus *in Rub.num.15.inf. de verbor.*
obligat.

45 Et ex hoc requiſito infertur, Pupillarem fieri non
poſſe filio emancipato, vt expreſſim probat is textus:
nam poteſt pater filium impuberem præſentem co-
ram iudice emancipare : *l.fin.C.de emancipat. liberor.*
§.præterea : Inſtitut.quibus modis ius patria poteſtatis:
licèt infantem, vel abſentem non poſſit emancipare
niſi per reſcriptum Principis : *l.iubemus, C.de emanci-*
pat.liberor.

46 Et circa rationem, cur emancipato impuberi non
poſſit fieri Pupillaris? inſiſtit Mantua *ſingul.* 209. &
Socin.iunior *hic à n.*19.Sed ea eſt expedita; quia Iure
Ciuili pater & filius cenſentur eadem perſona;vt *ſup.*
diximus : quæ ratio ceſſat in emancipato, cùm Ius Ci-
uile illud non agnoſcat:*§.emancipato, Inſtit.de hæredit.*
qua ab inteſtato defer.

47 Dubium tamen eſt, an hoc procedat attento
iure nouo? Dubitationem enim facit *auth. de hæred.*
ab inteſtato venient. §. nullam verò, collat. 9. vbi
nulla fit differentia inter Suos, & Emancipatos. Sed
tenendum eſt, prædictam differentiam etiam hodie
locum obtinere : quia *dict. §. nullam verò :* loquitur
in ſucceſſionibus ab inteſtato; ſed quoad ſucceſſio-
nes ex teſtamento, remanent antiquæ differentiæ
inter illos : Gloſſ. recepta *in l. Gallus, §. & quid ſi*
tantum, verbo, Emancipatus, ad medium : & in ſpe-
cie Bartolus *hic, num. ſeptimo,* cum quo alij tran-
ſeunt, vt *hic* aſſerit Alexander *numero* 14. *in*
fine.

48 Item licèt emancipatus hodie etiam ex teſtamen-
to admittatur ad ſucceſſionem per ius Ciuile, *l. me-*
minimus, Cod. de legit.hæred. tamen quoad alias præ-
rogatiuas competentes filiis in poteſtate, nihil fuit
communicatum emancipatis : vnde licèt ſuus hæres
hæreditatem patris non aditam tranſmittat ad quoſ-
cunque hæredes, *l. apud hoſtes, Codice, de ſuis &*
legit. hæred. tamen emancipatus illam non tranſmit-
tit, ſed in eo obſeruantur regula *l. vnica, §. in nouiſ-*
ſimo, Codice, de caduc. tollend. vt reſoluit Alexan-
der *in l.ſub conditione, ſuprà, de liberis & poſthum.*
& alij relati per Couarruuiam *in c. poſſeſſor. ſecunda*
parte, §. 5. numero 3. Coſta *in cap. ſi pater, prima*
*parte, verbo, habens, num.*19. licet hoc indeciſum re-
liquerit Bart. *in l. ventre, num.*24. *inf. de acquirend.*
hæred.

49 Qua autem ratione pater non poteſt facere ſub-
ſtitutionem pupillarem filiis emancipatis;ex eadem,
neque mater ſubſtituere poterit pupillariter filiis ſuis,
cùm fœminæ nullos liberos habeant in poteſtate;
§. fœmina, Inſtit. de adoption. l. illud, §. ad teſtamen-
tum, in fine, de bonor. poſſeſſion. contra tabulas : quod
pro conſtanti tenet Bart. *hic,num.*7. communiter re-
ceptus; vt aſſerit Socin. *num.* 7. Bellon. *in principio,*
*num.*11.*Inſtit.de pupillari :* Coraſ.*in l.ſi teſtamento, n.*
25.*Cod.de impuber.& aliis :* Gregor.*in l.*5.*tit.*5.*part.*6.
in gloſſ.

50 Sed aduersùs hanc concluſionem vrget textus for-
tiſſimus *l. ſi mater* 33.*in principio, inf. eod.* qui pro-
bat,matrem pro filio validas tabulas pupillares poſſe
facere : quo argumento preſſus Polit. *tractatu,de Pu-*
*pillari, num.*27. exiſtimat, literam *d. l. ſi mater,* eſſe
corruptam : & pro (*mater*) repondendum eſſe ver-
bum (*pater*) qui ſolus filio poteſt facere tabulas pu-
pillares; iuxta iſtum textum. Sed repugnat fides om-
nium Codicum : quinimo textus illius deciſio non
poſſet procedere in patre : nam præſupponit filium
fuiſſe inſtitutum, quando eſſet quatuordecim an-
norum; & ſic ſub conditione : *l.ſi cui legetur.*51. §.1.
in fine : de leg. 1. & pater filium in poteſtate ſub
conditione inſtituere non poteſt : *l. ſi pater, Cod. de*
inſtitut. l.ſuus quoque, in princip. ſup.de hæred. inſti-
tuend.

Vnde retenta communi litera; pro vera explica- 51
tione *d.l.ſi mater,* aduertendum eſt,inea duas verſari
difficultates.Prima eſt,quod filius fuit inſtitutus,cùm
eſſet 14.annorum; vnde antea videtur præteritus: &
licet præteritio matris habeatur pro exhæredatione,
*§.fin.Inſtit.de exhered liberor.*tamen intentando que-
relam, poterit filius rumpere teſtamentum matris.
Secunda eſt, quia pro conſtanti habet, matrem filio
poſſe facere Tabulas pupillares; contra *ſuprà* reſo-
luta.

Sed defendendo deciſionem Iureconſulti, *in d.l.ſi* 52
mater : Ad primam difficultatem reſpondet Gloſſ. *ibi,*
quod in *eo textu* fuit certum tempus expreſſum,quod
in hæreditatibus habetur pro non ſcripto : *l. hære-*
ditas ex die 34. *ſuprà, de hæredib. inſtituend.* & ſic
nulla eſt ratio, ob quam filio concedatur que-
rela.

Quod ſi replices, tempus certum non haberi pro 53
non ſcripto, quando conditionaliter profertur, *l. po-*
teſt quis 56. *ſup. de hæredib.inſtituend.* ſed in *d.l.ſi ma-*
ter, conditionaliter videtur prolatum; quia dictio
(*cùm*) ſaltem ſecundariò importat conditionem :
l. ſi Titio, in fine, quando dies legati cedat : Reſpon-
det Bartol. *in dict. l. ſi mater,* quod propter qualita-
tem matris, & filij, credendum eſt matrem filium
ſimpliciter inſtituiſſe ſub die certa; non autem con-
ditionaliter : allegat *l. Seius :* 46. *infrà, ad Trebel-*
lian. & ſubſcribunt communiter DD. vt aſſerit Iaſon
in dict. l. ſi mater, num. 1. & Alexander *in d. l. Seius,*
num. 3.

Sed is intellectus Bart. recipiendus non eſt; nam 54
in dict. l. ſi mater, filio inſtituto, cùm erit quatuorde-
cim annorum, mater dedit ei vulgarem ſubſtitutum:
& dicit Iureconſult. valere ſubſtitutionem; & ſic
præſupponit filium interim adire non poſſe, neque
extinguere Vulgarem, niſi poſtquam fuerit 14. an-
norum : vt *ibi* agnoſcunt Iacob.de Aretio, Alber.Cu-
man.Paulus, & Aretin. & tamen ſi Bart. intellectus
eſſet verus, poſſet filius quaſi purè inſtitutus ſtatim
adire, & ſic ante decimumquartum annum extin-
guere Vulgarem : *l. poſt aditam, Cod. de impuber. &*
aliis.

Neque pro Bart. facit *d. l. Seius* 46.*inf.ad Trebel-* 55
lian. quia textus ille non procederet,ſi filio datus eſſet
ſubſtitutus; nam tunc induceretur inſtitutus ſub con-
ditione, vt locus fieri poſſet ſubſtituto : argument. *l.*
cum ex filio 49.*inf.eod.* & tradunt Paul.& Socin. *n.*4.
*l. Publius, §.*1. *in fine, de condition. & demonſtration.*
Vnde ex *eo textu,* non bene arguitur ad *d. l.ſi mater,*
in qua filio inſtituto prædicto modo, datus fuit ſubſti-
tutus.

Reiecta igitur prædicta reſponſione, & alia Zaſij 56
tractat. ſubſtitution. cap. 2. *num.*13. Ego reſpondeo,
quòd filius interim videtur præteritus : & tamen
quia præteritio matris habebatur pro exhæredatio-
ne, *§. fin. Inſtit. de exhæredation. liberorum,* filio
ſolùm poterat ſuccurri per remedium querelæ, cui
in caſu *dict. l. ſi mater*) locus eſſe non poterat; ſi ad-
uertas ſubſtitutum non potuiſſe adire antequam
filius decederet ante decimumquartum annum :
cùm in eum caſum eſſet ſubſtitutus; & non adi- 57
ta hæreditate, querela competere non poteſt : *l.*
Papinianus, §. ſi conditioni, ſuprà, de inofficioſo
teſtamento, & ideo præſupponitur valere teſta-
mentum prædicto modo conditum, Coſta *in §.*
& quid ſi tantum, prima parte, numero ſexageſi-
monono.

58 Vnde cauendum eſt ab Imola, & Aretino *col.* 2. *in d. l. ſi mater*: qui ſupplent, in *eo textu* fuiſſe datum cohæredem filio, cuius aditione potuit confirmari huiuſmodi præteritio ſiue exhæredatio: Nam hæc ſuppletio diuinat; & inducit filio poſſe competere querelam aduerſus cohæredem adeuntem, & ſic reſcindere teſtamentum maternum; quod eſt contra mentem Iureconſult. *in d. l. ſi mater*: Quidquid inuoluat Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 10. *num.* 417. Hodie ſanè in terminis *illius textus*, conditio tolletur de Legitima: per *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſo teſtamento*: & ſic ſubſtitutio Vulgaris tantùm locum habere poterit in eo, quod excedit Legitimam: *l. ſcimus*, §. *cùm autem*, *Cod. de inofficioſo teſtamento*, tenent Baldus, Cumanus, Paulus, & Aretinus *in d. l. ſi mater*: Coſta *in* §. *& quid ſi tantum*, 1. *parte*, *num.* 72. Quidquid repugnet Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 10. *num.* 416. Et hæc de prima difficultate.

59 Ad ſecundam autem difficultatem reſpondent Gloſſ. & Bart. *in d. l. ſi mater*, quòd in *eo textu*, mater non fecit ſubſtitutionem pupillarem filio, ſed Vulgarem, caſu quo ille hæres non eſſet. Et ſi replicES, Iureconſult. dicere, in *tabulis pupillaribus* factam fuiſſe ſubſtitutionem: Reſpondent prædicti, ideo *tabulas pupillares* vocari, quia in illis filius pupillus fuit inſtitutus hæres: ſubſcribit Zaſius *de ſubſtitution. cap.* 2. *num.* 13. Sed apertè impropriantur verba *d. l. ſi mater.*

60 Quare Bald. & Bul. intelligunt quod in *ea lege*, mater filio pupillo fecit ſimul ſubſtitutionem Pupillarem, & Vulgarem: & licèt Pupillaris non valuerit, valet tamen Vulgaris, quia vtile per inutile non vitiatur: & ſubſcribunt Ripa *hic num.* 23. Alciatus *num.* 22. Corraſ. *in cap. ſi teſtamento*, *num.* 26. *Cod. de impuber. & aliis*: & in effectu Anton. Gomez. t. *tomo*, *cap.* 3. *num.* 31. Sed diuinatio eſt, dicere in *d. l. ſi mater*, matrem duas filio feciſſe ſubſtitutiones diuerſas.

61 Verior ergo intellectus eſt, quod aduertens Iureconſult. Africanus, matrem filio non poſſe pupillarem facere, excogitauit tamen quandam formam inſtitutionis & ſubſtitutionis, quæ attento effectu proximè accederet ad Pupillarem: iuſſit igitur, matrem filium inſtituere ſub conditione, *cùm eſſet* 14. *annorum*; & ei Vulgariter ſubſtituere ſi hæres non eſſet; vtpote quia decederet ante 14. annum: nam tunc ad inſtar Pupillaris ſubſtitutus ſuccedet ſi filius decedat intra pupillarem ætatem; & ſi pubes factus ſit, & adeat, extinguatur ſubſtitutio Vulgaris, prout & pubertate extinguitur vera Pupillaris: & propter hanc ſimilitudinem, vocauit eas Tabulas, *Pupillares*: vt in ſimili probatur *in l. ſi mater*, 11. *in fine*, *de exception. rei iudicatæ*: & ita in effectu Viglius *num.* 6. *Inſtit. de pupillari*, & ibi Balduin. Coſta *in* §. *& quid ſi tantum*, 1. *parte*, *num.* 67. *&* §. *ſi pater*, 1. *parte*: *verbo*, *habens*, *num.* 4. Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 10. *num.* 415. & *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 14. *num.* 17. Lotiot. *tractat. ſubſtitution. axiomat.* 48. Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 8. & Cuiac. 2. *tractat. ad Africanum*, *pag.* 13.

62 Addendo tamen, quòd licèt prædicta ſubſtitutio quoad prædicta videatur conuenire cum pupillari; tamen in eo maximè ab ea differre, quod in caſu *d. l. ſi mater*, ſubſtitutus tantùm potuit habere bona materna, in quibus mater filium inſtituerat, ſed ad ſubſtitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli vndecunque quæſita: *l. ſed ſi plures vigeſima*, §. *ad ſubſtitutos*, *infrà*, *eod.*

Et confirmantur prædicta per textum elegantem *l. cum ex filio* 39. *inf. eod.* vbi cùm neque Auus, neque Pater poſſent emancipatis facere pupillarem, excogitarunt tamen Iureconſulti *ibi* relati formam ſubſtitutionis, quæ proximè accederet ad naturam Pupillaris: notat Connanus *in d. lib.* 10. *c.* 8. *num.* 8. & ſic eſt *ibi* textus elegans ad declarationem noſtri, vt licèt emancipato non poſſit fieri Pupillaris, poteſt tamen fieri ſubſtitutio, quæ quoad effectum æquipolleat Pupillari; iuxta exemplum *d. l. cum ex filio.* 63

Cui tamen videtur obſtare, quod in caſu *ibi* propoſito nepos emancipatus, erat præteritus duplici nomine; tum quia erat ei legatum cùm eſſet 14. annorum, & ſic antea præteritus cenſebatur, cùm nihil ei eſſet relictum: item quia dimidia pars hæreditatis ei fuit legata: & quando emancipato legatur, vel per fideicommiſſum relinquitur, tanquam præteritus poteſt agere contra tabulas: *l. ita tamen* 27. §. *Marcellus*, *verſ. qui rogatus*, *infrà*, *ad Trebellian.* quam *ibi* notat Bartol. & meliorem iuris appellat Imola *in leg. fin. col.* 8. *in fine*, *de condition. inſtitution.* ſi ergo competit contra tabulas, inane videtur reddi conſilium *dict. l. cum ex filio.* Neque dicas imò in *eo textu*, verbum (*legauit*) importare inſtitutionem, vt tentat Crotus *in Rubrica*, *num.* 12. *in fine*, *de legat.* 1. Quia eius opinio communiter reiecta eſt: vt *ibi* oſtendunt Iacobus Niger *num.* 33. & Aymonius *à numer.* 81. 64

Huic igitur difficultati reſpondet Bart. *in d. l. cum ex filio*, *in princip.* quod illud Legatum conditionale ſubrogatur loco Pupillaris ſubſtitutionis, quæ fit in fauorem filij: & quando præteritio eſt facta in fauorem filij, denegatur ei contra tabulas: *l. ſi emancipatus*, *inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas.* Quæ tamen ſolutio non tollit difficultatem; quia vt aduertit Imola *in d. l. cum ex filio*: non eſt verum quòd *ibi* legatum conditionale ſubrogetur loco Pupillaris; quia ſi eius loco ſuccederet, nepos inſtitutus illud occuparet tanquam hæreditatem impuberis Legatarij: quia hæc eſt natura Pupillaris, & tamen *ibi* non occupat niſi tanquam hæreditatem teſtatoris, deficiente conditione ſub qua legatum fuerat relictum: *l. vnica*, §. *ſin autem ſub conditione*, *Codic. de caduc. tollendis.* Item quia licèt quoad intentionem teſtatoris, iſtud Legatum fuerit factum in fauorem filij; tamen à parte rei non affert ei fauorem, ſed potiùs grauamen: quia ante decimum quartum annum nihil habet ex hæreditate teſtatoris, & interim decedens, nihil tranſmittet: quia aliàs inane redderetur conſilium Iureconſult. *in dict. l. cum ex filio*, vt tradunt Socinus *in l. heredes mei*, §. *cum ita*, *num.* 9. & *ibi* Ripa *num.* 59. *inf. ad Trebellian.* & vt diſpoſitio dicatur fauorabilis præterito, non ſufficit ſola intentio teſtatoris, ſed requiritur quòd à parte rei ſit fauorabilis: vt colligitur *ex l. filiis matrem*, *Cod. de inofficioſo teſtamento*, *& dict. leg. ſi emancipatus*: Quidquid contrarium ſentiat Menchaca in *l. ſi mater puella*, *numer.* 12. *Cod. de inofficioſo teſtamento.* 65

Aliter igitur Reſpondent Iacobus de Aretio, Alber. *in fine*, Angelus, Imola, & Alexander *in dict. l. cum ex filio*, quod in *eo textu*, incommodum, quod videtur inferri nepoti emancipato propter Legatum conditionale, compenſatur cum ſubſtitutione pupillari, quia ipſe ſubſtituitur fratri inſtituto: & ideo propter hanc reciprocam compenſationem denegatur ei contra tabulas: argumento *l. ſi pater puella*, *Cod. de* 66

inofficioſo

inofficioſo teſtamento,& l.de fideicommiſſo,C.de tranſactiom. & videtur ſubſcribere Coſta *in* §. *& quid ſi tantum,* 1.*p. n.*58.

67 Sed & hanc reſponſionem impugnat Aretin. *in d. l.cum ex filio , col.* 3. & *ibi* Iaſon *num.* 5. ea ratione; quia Regula *d.l.ſi pater puella :* procedit, quando ex vtraque parte eſt omnimoda paritas, quæ tamen non inuenitur in ſpecie *d. l. cum ex filio :* nam in primis nepos inſtitutus de bonis hæreditariis poterit ali, non ſic nepos legatarius; cui ante conditionis euentum nihil fuit relictum. Item eſt diſparitas tituli; quia vnus vocatur titulo honorabili inſtitutionis, & alter titulo legati : *l.filium,§.ſed & ſi portio,inf.de legat. præſtand.* Item inſtitutus poteſt ſtatim adire, & tranſmittere hæreditatem, & tamen legatarius ſi decedat pendente conditione , nihil tranſmittet : *l. vnica , §. ſin autem aliquid , Cod. de caduc. tollend.*

68 Sed defendendo prædictam reſponſionem, eidem difficultati reſpondetur, quod licet legatum relictum nepoti emancipato , ſimpliciter conſideratum in ſe , onus contineret , hoc tamen ceſſat , ſi conſideres in compenſationem iſtius grauaminis , teſtatorem eum ſubſtituiſſe pupillariter fratri ſuo , quo caſu adueniente , ipſe obtineret totam hæreditatem Aui , & fratris pupilli : Item ſi conſideres ei puberi relinqui dimidiam hæreditatis auitæ ; cùm ipſi tantum quarta pars debeatur , iuxta *leg. Papinianus , §. Quarta autem , ſuprà , de inofficioſo teſtamento :* quia periculum legati compenſatur cum prædicto commodo ; & in effectu reducimur ad terminos *l. ſi pater puella , Codice , de inofficioſo teſtamento* , & ideo denegabitur præterito contra tabulas.

69 Neque obſtat ſi Replices , quod attento præſenti ſtatu , inuenitur imparitas ; cùm inſtitutus habeat ius de præſenti, & emancipatus tantum habeat ius in ſpe pendens à futuro euentu : quod longe differt à iure de præſenti : Gloſſ. *l. cum ſi , in princip. ſup. de tranſaction.* Quia reſpondetur , ius de præſenti in eo minus cenſeri , quàm ius fratris in ſpe competens : quia inſtitutus tantùm poteſt retinere legatum à teſtatore relictum , non autem poteſt ſuccedere in his , quæ frater impubes aliunde habuerit : & habens ius in ſpe poteſt & Auo , & fratri ex Pupillari in totum ſuccedere. Item & in eo augetur vtilitas habentis ius in ſpe , quia cùm per emancipationem deſinat eſſe Agnatus , tantùm vocari poterat ex capite Cognatorum , *in princip. Inſtit. de ſucceſſion. cognator.* & ſic agnati fratris mortui ab inteſtato , ei veniebant præferendi ; vt refertur *in l. meminimus , Cod. de legit. hæred.* & tradit Cumanus *in d. l. cum ex filio , num.* 3. Cùm igitur ex Pupillari in totum fratri ſuccederet , excluſis aliis agnatis , maximum commodum reportat, & compenſare debet cum periculo legati conditionalis.

70 Ex quibus colligitur elegans ampliatio ad regulam *d. l. ſi pater puella* , vt non ſolùm procedat quando omnia à principio ſunt paria , ſed etiam quando imparitas , quæ videtur ſubeſſe , ex alio commodo compenſatur : Quidquid Paulus Caſtrenſ. *in d. l. cum ex filio , num.* 2. *in fine* , auſus fuerit dicere , conſilium Iuriſconſultorum *ibi* relatum non fuiſſe bonum : & quidquid Aretinus *ibi col. penultim.* alium diuinatiuum intellectum aſſignet. Et conſequitur quòd deciſio *d. l. cùm ex filio*, etiam iure nouo procedet ; vt contra Gloſſ. probat Bart. *ibi num,* 2. & ſequitur Soares *in l. quoniam in prioribus,* 1. *limitation. num.*4. *Cod. de inofficioſo teſtamento :* & dicit receptum , Barberan. *in l. ſi pater , num.* 277. *Cod. de inſtitution.* Menehaca *in l. ſi pater puella , num.* 12. *Cod. de inofficioſo teſtamento* , Gregorius *ad l.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. en ſu poder , ad finem :* nam cum facta compenſatione oneris cum honore , videatur æqualitas; locum habet *d. l.ſi pater puella :* quæ hodie ſecundum Communem , non corrigitur per *d. l. quoniam in prioribus :* & quia adhibita compenſatione propter maiorem vtilitatem videtur id factum in fauorem præteriti ; quo caſu non habet locum *d. l. quoniam in prioribus , l. filiis matrem , & l. ſi quis in ſuo , §. fin. in fine , Cod. de inofficioſo teſtamento.* Addo ego vltra alios , Iureconſultis relatis *in d. l. cum ex filio* , non potuiſſe difficultatem facere , quod nepos præteritus poſſet petere contra tabulas aduersùs teſtamentum Aui ; cùm enim per hoc redderetur indignus hæreditatis fraternæ,& illam ab eo tanquam ab indigno auferret Fiſcus, *l.is qui* 22. *inf. eod l.*2.*in princip.inf.de his quibus vt indignis :* propter hanc neceſſitatem cauſatiuam , præſuppoſuerunt illum prædicto remedio non eſſe vſurum.

Secundum hoc requiſitum *noſtri textus* ita explicatum , ampliabis tribus modis , & aliis tribus limitabis , & ſic perfectè remanebit elucidatum.

Prima igitur ampliatio ſit ; vt procedat etiam in 71
his qui ſunt in poteſtate ; & tamen impunè poterant præteriri , vt iſto iure poterant nepotes , qui viuo Auo ſuccedentes in locum filij, poterant ab Auo impunè præteriri : vt refertur *in l. maximum vitium , Cod. de liberis præteritis :* & colligitur ex *l. ſuus quoque, in princip. ſup. de hæred. inſtituend. & l. Gallus , §. in omnibus , ſup. de liberis & poſthumis ;* & ideo Vlpianus non requirit horum inſtitutionem, vt obſeruat Coſta *in §. & quid ſi tantum , tertia parte , num.* 65. quamuis inſtitutionem requirat illorum nepotum , qui adhuc non ſunt ſui , ſed ſperantur eſſe ſui ſublato patre : quia hi , ad inſtar poſthumorum , præteriti rumpunt teſtamentum Aui : *l. poſthumorum , ſup. de iniuſto , rupto :* & in ſpecie declarat Menehaca *illuſtrium queſtion.cap.*106.*num.*6. Quod tamen præſuppoſitum hodie non procedet ; quia nepotes iam effecti ſui hæredes præteriti non poſſunt : *d. l. maximum vitium.* Item non procedet hodie in 72
Hiſpania : quia filius per matrimonium efficitur ſui iuris, vt in Regno Portugaliæ probat Ordinatio *lib.* 1. *tit.* 67. §. 4. & apud Caſtellanos , *l. Tauri* 47. vnde nepotes ex eo matrimonio nati non poſſunt dici eſſe in poteſtate Aui , cùm à filio iam emancipato videantur procreati , *§. penultim. Inſtit. quibus modis ius patria poteſtat.* Vnde in his regnis , Auus non poterit facere ſubſtitutionem pupillarem nepotibus, quos in poteſtate non habet : & ita in ſpecie Gregorius *ad l.*5.*tit.*5.*part.*6.*in gloſſ que deſſuenden.* Anton. Gomez *in l. Tauri* 47. *in princip. &* 1. *tomo , cap.* 4. *num.* 2.

Amplia ſecundò , vt poſſit fieri Pupillaris his quos 73
habemus in poteſtate ; licet nobis non ſint ſui hæredes ; ita probat is textus , dum vult ſubſtitutionem fieri nepotibus in poteſtate , licèt eos pater præcedat ; & ſic non ſunt ſui hæredes : obſeruat Coſta *in §. & quid ſi tantum , 4. parte , num.* 141. Quidquid contrarium ſentiat Alexander *in l. cohæredi , §. cum filia , num.* 2. *inf. eod.* & Corraſ. *in l. quamuis , num.*4. *Cod. de impuber. & aliis :* Et quod textus ſubiicit, eos eſſe inſtituendos , vel exhæredandos ; id non eſt præceptum , ſed conſilium , ne alias ſi contingat eos

ficti ſuos hæredes, agnaſcendo rumpant teſtamentum Auitum, & conſequenter pupillare; vt declarat Menchaca *illuſtrium quæſtion. cap.* 106. *num.* 6. *& de ſucceſſion. progreſſu*, §. 14. *numero* 88.

74 Et ſic notabis differentiam eſſe inter nepotes ſuos hæredes tempore teſtamenti, & inter eos qui tempore teſtamenti non erant ſui hæredes: nam primi poterant impunè præteriri Iure Ciuili, vt *ſuprà* diximus; ſecundi autem, ſi eſſent præteriti, rumpebant teſtamentum Auitum & pupillare: quia ad inſtar poſthumorum ſuccedebant, & poſthumi etiam nepotes præteriti indiſtinctè rumpebant: §. *poſthumi. Inſtit. de exhæredation. liberorum.*

75 Amplia tertiò, procedere etiam in milite: neque enim is poterit facere pupillarem his, quos non habet in poteſtate: ita colligitur ex *l. precibus*, *Cod. de impuber. & aliis*: nam loquens in milite faciente pupillarem, requirit filium eſſe in eius poteſtate: vt *ibi* expendunt Decius *num.* 9. Curtius iunior *num.* 6. Colligitur etiam ex *iſto textu*, *verſ. quiſquis*: nam à præcedentibus tantùm excipit caſum quod miles poſſit facere teſtamentum filio, licèt ſibi non faciat: quamuis omnia alia *ſuprà* præcedentia etiam locum obtineant in milite. Item videtur textus *in* §. *fin. Inſtit. de pupillari*: ibi (*nemo*:) ergo etiam militem comprehendit: Angelus *in l. centurio, num.* 11. *inf. eod.* & ita Ruinus *in l. centurio, num.* 20. *inf. eod.* & Coſtà *in cap. ſi pater*, 1. *parte, verbo, habens, num.* 8.

76 Sed ſubſiſtendum eſt; quia *l. miles ita* 42. §. *miles & emancipato, inf. de teſtamento militis*, videtur probare, militem poſſe facere ſubſtitutionem filio emancipato: notauit Gloſſ. *in* §. *non ſolum, verbo, id omne, Inſtit. de pupillari*: & *ibi* Peralta, & Bellon. *num.* 14. Imola *hic num.* 5. Aretinus *num.* 7. & Iaſon *num.* 3. Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractatu de pupillari, num.* 48. & latè defendit Socinus *in l. centurio, num.* 11. *inf. eod.* Menchaca *illuſtrium quæſtion. cap.* 106. *num.* 10.

77 Sed præcedens opinio verior eſt. Neque obſtat *d. l. miles ita*, §. *miles & emancipato*: quia textus non dicit militem emancipato filio poſſe ſubſtituere pupillariter, ſed tantum ſubſtituere, ſcilicet directò: vt ibi per Gloſſ. & ſic agitur de Militari directa, quæ multùm differt à Pupillari: nam per Pupillarem ſuccedit pupillo; & per Militarem directam, tantum ſucceditur ipſi militi: *l. centurio*, cùm Gloſſ. fin. *inf. eod.* tradit Bart. receptus *in l. Marcellus*, §. *quidam liberis, num.* 9. *inf. ad Trebellian.* ſpecialitas enim militis in eo conſiſtit, quod poſſit extinguere inſtitutionem hæredis, & facere quod tanquam in bonis vacantibus, & nunquam alteri quæſitis ſuccedat ſubſtitutus iure directo: *l. militis etiam*, 5. *inf. de teſtament. militis*, & ſic ſubſtitutus non ſuccedit primo inſtituto, ſed euacuata eius inſtitutione propter priuilegium militis, ſuccedit directò ipſi militi, ac ſi eius hæreditas nunquam alteri fuiſſet quæſita, vt ex mente aliorum tradit Coſta *in cap. ſi pater*, 3. *parte, verbo, interdum, num.* 64. In hac igitur Militari directa procedet *d.* §. *miles & emancipato*, quem ita intellexit Bartolus *in l. neque enim, in fine princip. inf. de teſtamento milit.* Fulgoſ. *in l. precibus*, *num.* 11. *Cod. de impuber. & aliis*: & *ibi* Decius & Curtius iunior, vterque 4. *notab.* Alexander *in l. in teſtamento, la* 1. *num.* 6. & *ibi* Decius *num.* 14. *Cod. de teſtamento milit.* Galiaula *in l. centurio*, *numero* 183. *infrà*, *eodem.* Mantua *ſingul.* 208. Quod apertè conuincitur ex verbis *d.* §. *miles & emancipato*, quia cum præſupponatur impuberi emancipato, militem poſſe facere teſtamentum, dubitari poſſet vtrùm ea ſubſtitutio haberet vim Pupillaris? Et reſpondet Iureconſult. non habere: ac ob id tantum bona militis poſſe habere ſubſtitutum, & non aliunde quæſita.

Et ex his cauendum eſt à Ripa *in l. centurio*, *num.* 32. *inf. eod.* dum tentat, quod miles filio emancipato & exhæredato tantùm poteſt facere ſubſtitutionem in bonis quæ à milite ad filium peruenerunt: ſic intelligens *d.* §. *miles & emancipato.* Sed ſi eum inſtituat hæredem, poterit etiam in bonis pupilli emancipati ſubſtitutionem pupillarem facere: cùm fauor ſit pupilli, quod ei pupillariter ſubſtituatur: *l. ex tribus, Cod. de inofficioſo teſtamento.* Multipliciter enim labitur. 78

Primò, quia præſupponit, militem filio emancipato exhæredato poſſe ſubſtitutionem pupillarem facere; quod & præſupponit Menchaca *illuſtrium quæſtion. cap.* 106. *num.* 10. nam ſi eum exhæredauit, nihil ei reliquit, & ſic non poteſt verificari quod textus dicit, quod tantum poteſt fieri in bonis quæ ad filium peruenerunt ex bonis militis. Neque repugnat *d.* §. *miles & emancipato*: Quia verbum (*exhæredato*) non debet coniungi cum *hoc verſ.* ſed apertè refertur ad *verſ. præcedentem*, vt rectè admonet Viglius *in* §. *non ſolum, num.* 1. *Inſtit. de pupillari.*

Item præſupponit Ripa, militem poſſe facere pupillarem filio emancipato inſtituto: quod planè falſum eſt; vt *ſup.* oſtendimus.

Hoc notabile ita ampliatum limita primò, ſi tempore mortis, ille cui facta eſt Pupillaris, non reperiatur in familia, vel poteſtate teſtatoris, quia propter hoc irritabitur ſubſtitutio pupillaris: textus eſt *in l. cohæredi* 41. §. *cum filia, in princip. inf. eod.* & *ibi* notab. Bartolus & alij; Guillielmus *in cap. Raynuntius, in tractatu de pupillari*, *num.* 51. Et ratio eſt, quia peruenit ad caſum, à quo incipere non poterat; & ideo vitiatur: iuxta Regulam *l. pluribus*, §. *& ſi placeat*, *inf. de verborum obligation.* tradit Alexander *in d.* §. *cum filia*, *num.* 4. & *ibi* Aretinus 2. *notab.* Iaſon *num.* 5. & Claudius *in l. ex facto*, *num.* 14. *inf. eod.* Ex quo confirmabuntur ea, quæ in materia tradit Padilla *in l. cum fratrer*, *à num.* 4. *Cod. de fideicommiſſ.* Et vtrùm idem ſit in Exemplari? tradit Alexand. *in l. ex facto, num.* 32. *inf. eod.* 79

Limita ſecundò, vt oporteat, illum, cui facta eſt Pupillaris, morte facientis ſui iuris fieri: nam ſi reincidat in poteſtatem alterius, expirabit Pupillaris; ac proinde ſi facta eſt Pupillaris nepoti, cuius pater erat etiam in poteſtate Aui, euaneſcit per mortem Aui, quia is nepos reincidit in poteſtatem patris; vt *in princip. Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſolu.* Tunc igitur valebit Pupillaris cum effectu, quando filius tempore mortis Aui, erat iam mortuus, vel per emancipationem deſierat eſſe in eius poteſtate: quia in his caſibus nepos non reincidit in patris poteſtatem, vt probatur *in d. princip. Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis*: Et ita hanc limitationem in ſpecie probat is textus, adiuncta Gloſſ. *verbo*, *non ſunt.* Et ratio eſt, quia pupillaris poteſt fieri pupillo, quando propter ſolum defectum ætatis non poſſet facere teſtamentum: *in princ. Inſtit. de pupillari*: & quando nepos reincidit in poteſtatem patris, non ſolum ob defectum ætatis non poteſt facere teſtamentum, ſed 80

etiam

etiam propterea quòd ſit in aliena poteſtate : *l. qui in poteſtate, ſup. de teſtamentis* : & ideo Pupillaris ei facta non valebit, *hic num.* 12. poſt Gloſſ. *verbo, non ſunt* : idem Bartolus *in l. in pupillari, num.* 5. *inf. eod.* Angel. Aretinus *tractat. de teſtamentis, gloſſ.* 85. *num.* 9. *num.* 8. & Guilielm. *in cap. Raynuntius, tract. de pupillari, num.* 49.

81 Quæ ratio prima facie non videtur concludens; nam cum requiratur, pupillum eſſe in poteſtate; vt fiat ei pupillaris, ſemper militat prædicta ratio; & ſic nunquam valebit ſubſtitutio facta pupillo. Sed reſpondendum eſt, quod Pupillaris non incipit habere effectum niſi poſt mortem facientis; quo tempore pupillus ob ſolum defectum ætatis prohibetur facere teſtamentum : quare ſi pupillus moriatur viuo eo, qui ei fecit Pupillarem, illa euaneſcet, quia tunc etiam impedimentum patriæ poteſtatis ei videtur obſtare : *leg. lex Cornelia, infrà, eodem, l. quod ſi filius, inf. de Captiuis.*

82 Et ex his inferas, non videri tutum dictum Bartol. *hic num.* 13. dum ſentit, militem facere poſſe ſubſtitutionem pupillarem filio recaſuro in alterius poteſtatem; quinimò poteſt eam facere filio in poteſtate Aui exiſtenti, & non in ſua; allegat *l. cum filius* 29. *inf. de militar. teſtamento* : & ſubſcribunt Angelus, Imola & Iaſon *hic, num.* 21. Ripa *numer.* 27. Riminaldus *in l. in teſtamento, la* 1. *numer.* 8. *in fine, Cod. de teſtamento militis*, & alij quos refert Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. pater, num.* 9.

83 Sed hæc opinio videtur falſa, cùm enim miles non poſſit facere Pupillarem, niſi illi, quem habet in poteſtate, vt *ſup.* probauimus; non poterit illam facere filio exiſtenti in alterius poteſtate : & pariter neque recaſuro in alterius poteſtatem : & ita Alex. *hic num.* 19. cuius opinionem magis probant Æmilius Ferretus *hic num.* 16. & Aleiat. *num.* 37. Polit. *tractat. de Pupillari, num.* 57. Corraſ. *in l. ſi teſtamento, num.* 44. *Cod. de impuber. & aliis* : Ruin. latè *in l. centurio, à num.* 19. *inf. eod.* Coſta *in d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, pater, num.* 12.

84 Et pro hac ſententia expendo textum *in l. miles ita, §. miles & emancipato, inf. de militar. teſtamento*, vbi textus expreſsè probat, quod ſi miles fecit ſubſtitutionem pupillarem filio exiſtenti in poteſtate Aui, in hac ſubſtitutione non venient bona, quæ filius habuit ab Auo, quæ tamen venirent ſi ea ſubſtitutio valeret in vim Pupillaris : *leg. ſed ſi plures, decima, §. ad ſubſtitutos, infrà, eod.*

85 Neque pro Bart. facit *d. l. cum filius* : neque enim textus agit de Pupillari, ſed potius de Militari directa : vt colligitur ex illis verbis, *hæreditate ſua* : nam ſi ageretur de Pupillari, potius videretur agi de hæreditate pupilli : *§. igitur, Inſtit. de pupillari* : ideo autem dicitur agi de hæreditate militis, quia per Militarem directam ſucceditur ipſi militi : *l. centurio*, cum Gloſſ. fin. *inf. eod.* & ita aduertit Galiaula *in dict. l. centurio, num.* 179. *& num.* 184.

86 Et confirmatur, quia *d. l. cum filiusfamil.* facit differentiam inter ſubſtitutionem, & tutoris dationem; & vult quod ſubſtitutio facta illi qui eſt in Aui poteſtate, valeat; non autem tutoris datio, ob rationem *ibi* expreſſam : illa enim differentia non procederet, ſi ageretur de Pupillari, quia etiam ius Aui videretur diminutum, ſi per alium fieret Pupillaris illi, quem ipſe habebat in poteſtate; & ita tutelæ dationem, & Pupillaris factionem, meritò æquiparant Cuman. *hic num.* 1. & Bald. *in l. humanitatis, num.* 33. *in fine, Cod. de impuber. & aliis.* Dicendum igitur eſt, quod vt ea differentia procedat, textus loquatur in Militari directa, per quam ſucceditur militi, & non pupillo.

Licèt verum ſit, quod quatenus pertinet ad hæreditatem militis, ſubſtitutio Militaris habeat eaſdem vires, quas habet Pupillaris reſpectu hæreditatis pupilli : nam prout pupillaris excludit matrem, etiam à Legitima filij impuberis, *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. ita etiam excludetur per Militarem directam à Legitima filij debita ei in bonis paternis : Et eſt ratio, quia cum filius inſtitutus deſinat eſſe hæres, propter voluntatem militis; & ſubſtitutus ſuccedat tanquam in bonis vacantibus, vt *ſup.* diximus, non poteſt in illis conſiderari Legitima, vel quid aliud, quod ad filium ſubſtitutum pertinere poſſit. Quod clarè ſentit textus *l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis*, probans quod ſi conſtet, militem voluiſſe facere Militarem directam filio, mater omnino excludetur à bonis ipſius militis : quod ita tenet Bartolus *in l. centurio, num.* 8. *inf. eod.* & eſt recepta ſententia, vt *ibi* aſſerunt Galiaul. *num.* 73. Alexander *in l. precibus, num.* 18. *Cod. de impuber. & aliis.* 87

Neque obſtat, quod ſecundum hanc ſententiam, filius militis inueniretur præteritus, cùm eius inſtitutio propter voluntatem militis habeatur pro non facta : nam hoc nihil impedit, quia militis præteritio habetur pro exhæredatione : *§. penultim. Inſtit. de exhæredat. liberorum*, aduerſus quam tacitam exhæredationem minimè conceditur querela : *l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo, ſuprà, de inofficioſo teſtamento.* 88

Quod ſine dubio procedit, quando adhuc militans fecit teſtamentum; nam ſi dimiſſus à militia illud fecit, vtrùm tunc aduerſus eius teſtamentum detur querela? diſtinguitur per *l. fin. §. fin. Cod. de inofficioſo teſtamento* : vbi notab. Iaſon, *num.* 4. poſt Gloſſ. *in l. Papinianus, § Papinianus, ſup. de inofficioſo teſtamento* : & Gloſſ. *in §. illis, verbo, iure communi, Inſtit. de milit. teſtamento.* 89

Sed dubium eſt, vtrùm prædicta etiam hodie locum obtineant? & dubitatio procedit ex deciſione *auth. vt cum de appellation. cognoſcitur* : *§. ſiut igitur, collat.* 8. vbi probatur, quod filiusfamilias in bonis, in quibus teſtari poteſt, non poteſt priuare parentes Legitima, ſine iuſta cauſa : & à fortiori neque filios : per quem textum receptum eſt, hodie corrigi iura antiqua : quæ diſponebant, aduerſus teſtamentum militis non competere querelam : vt reſoluit Couarruu. *in cap. quia nos, num.* 7. *de teſtamentis* : Ergo pari ratione hodie per dictam Militarem mater non excludetur à Legitima, quam miles neceſſariò filio debebat : quod ita tenent Cumanus *in l. centurio, num.* 7. & *ibi* Alexand. *num.* 51. Iaſon *num.* 18. Ripa *num.* 44. *inf. eod.* Alex. *in d. l. precibus, num.* 18. & *ibi* Iaſon *num.* 17. Cagnol. *n.* 266. *C. de impuber. & aliis* : Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *num.* 10. & veriorem eſſe opinionem fatetur Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num.* 15. 90

Nihilominus magis communis opinio tenet, prædicta etiam hodie procedere, vt latè defendit Socinus *in d. l. centurio, num.* 10. Decius *in d. l. precibus, num.* 25. & *ibi* Corne. *num.* 145. & eſſe magis communem aſſerit Gregorius *in l* 12. *tit.* 5. *part.* 6. *verbo, la tercera parte* : & Coſta *in d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num.* 15. 91

Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis : Quia procedit quando à principio filius præteritus, 92

vel exhæredatus : nam ſi à principio fuit inſtitutus, licèt poſtea propter voluntatem militis deſinat eſſe ſuus hæres, obſeruabuntur iura antiqua: quia leges correctoriæ non ſunt facilè extendendæ.

93 Neque obſtat argumentum Imolæ *in l. centurio, num. 4. inf. eod. & in cap. Raynuntius, num. 277. verſ. qua autem, de teſtamentis*: quod ſi filius non poteſt excludi per militem à iure nondum quæſito, à fortiori neque poterit excludi à iure iam quæſito: Nam reſpondetur, iura correctoria etiam ex maioritate rationis non extendi. Gloſſ. recepta *in auth. quas actiones, C. de Sacroſ. Eccleſ.*

94 Tertiò limita noſtrum notabile: vt non ſit neceſſarium, quod tempore quo fit Pupillaris, ſit pupillus in poteſtate facientis; ſed ſatis ſit, quod ante mortem reperiatur in eius poteſtate: ita Gloſſ. *hic, verbo, filio*: quam explicat & probat Bart. *num.* 8. & latè defendunt Alex. *à num.* 10. Socin. *à num.* 4. Claud. *num.* 5. Ripa *à num.* 25. Ruin. *à num.* 7. Bellon. *in princip. n.* 6. *Inſtit. de Pupillari*. Loriot. *in tractat. ſubſtitution. axiomat.* 49. Et hanc opinionem in practica eſſe obſeruandam, aſſerit Gregor. *ad l.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. *in verbo, en ſu poder*, & Coſta *in d. cap. ſi pater*, 1. *parte, verbo, habens, num.* 6.

95 Adducitur pro hac communi ſententia, noſter textus, *verſ. ſed ſi extraneum*, qui videtur expreſſus. Adducitur etiam *l. coharedi* 41. §. *cùm filia, in princip. inf. eod.* Primò dum probat, extingui Pupillarem; ſi ante mortem teſtantis deſinat in eius eſſe poteſtate: vnde cùm contrariorum eadem ſit diſciplina, dicendum eſt valere Pupillarem, ſi tempore mortis reperiatur in poteſtate. Secundò, quia textus probat valere Pupillarem factam nepoti, quem pater præcedebat, ſi tempore mortis ſuccedat in locum patris: ergo ſufficit qualitatem neceſſariam obtinere tempore mortis: vt ibi expendunt Imola *num.* 3. Iaſon *num.* 2. & Aretinus 1. *notab.* Alexander *hic num.* 11. & eſt validius argumentum, quàm pro Communi adducatur, vt aſſerit Corraſ. *in l. quamuis, num.* 4. *Cod. de impuber. & aliis.*

96 Contraria nihilominus ſententia videtur verior, imò quod tempore quo fit Pupillaris, debeat eſſe in poteſtate, neque ſufficiat quod ex pòſt facto in poteſtate conſiſtat: quam poſt multos probat Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 5. *num.* 2. cui adde Guillielmum *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, n.* 32. Corraſ. *in l. quamuis, à num.* 2. *Cod. de impuber. & aliis*: Forcatulum *dialogo* 31. *à num.* 3. Æmilium Ferret. *hic à n.* 5. Menchacam *de ſucceſſion. creation.* §. 21. *à n.* 26. qui aſſerit hanc hodie eſſe magis communem opinionem Modernorum.

97 Et pro hac opinione vrget, quod is textus ad validitatem Pupillaris requirit conditionaliter quod fiat illi, qui ſit in poteſtate; & conditio Legis formam inducit: *l.* 2. *inf. de collation. bonor.* Bald. *in auth. matri & auiæ: num.* 3. *Cod. quando mulier tutelæ officio.* Planè quando aliquid requiritur pro forma, debet adeſſe tempore quo actus fit; & non ſufficit ex pòſt facto interuenire: *l. ad teſtium.* 22. §. 1. *ſup. de teſtamentis, cap. ſi eo tempore, de reſcriptis in* 6. Et eſt doctrina Gloſſ. *in l. ad teſtium*, §. 1. *ſup. de teſtamentis*. Quod extollit Iaſon *in l.* 1. *num.* 8. *ſup. de liber. & poſthumis*: & id quod eſt nullum propter defectum formæ, ex pòſt facto non conualeſcit: *l. pen. inf. de regulis iuris*, Bart. *hic num.* 8. *in fine, & in l.* 1. §. 1. *l.* 2. *infrà, de legat.* 3.

98 Neque huic argumento ſatisfacit reſponſio Bart. *in l. Lucius, num.* 12. *inf. eod.* quod teſtator in iſto caſu ſubſtituit pupillariter hoc expreſſo: & ſic conſtat, quòd ab initio fuit voluntas teſtatoris quòd valeret in vim Pupillaris; quæ voluntas videtur durare: & ideo ceſſante poſtea impedimento, valebit in vim Pupillaris: nam cùm prædicta voluntas à principio fuerit nulla, vt poſtea valida fiat, oportet quod interueniat eadem ſolemnitas, quæ neceſſaria erat à principio ad validitatem prædictæ ſubſtitutionis: iuxta doctrinam Gloſſ. *l. cum proponeretur. inf. de legat.* 2. & in ſimili tradit Bart. *hic num.* 39. & *in l. centurio, num.* 5. *inf. eod.*

Et retenta hac opinione, non obſtant rationes adductæ pro Communi: nam ad primam de *iſto textu, verſ. ſed ſi extraneum*: varij aſſignantur intellectus; quos latè referunt Ruinus *in l. centurio, à num.* 43. *inf. eod.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 5. *num.* 2. & Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 4. *à num.* 58. 99

Sed illis omiſſis, pro vero intellectu aduertendum eſt, quod Iureconſult. proponit, teſtatorem inſtituiſſe pupillum extraneum: & ſupponit, eius valuiſſe inſtitutionem: & nihilominus idem Iureconſ. præſupponit, teſtatorem habere filium, qui præcedat nepotem adoptiuum: vt igitur valeat inſtitutio extranei, intelligendum eſt, filium teſtatoris in aliqua parte fuiſſe inſtitutum: iuxta *l. Gallus*, §. *in omnibus*: nam non poteſt intelligi eum fuiſſe exhæredatum: quia tunc non eſſet verum, quod præcederet nepotem adoptiuum: *l. qui in aliena*, §. *interdum, inf. de acquirend. hæred.* 100

Item eſt aduertendum, quod is verſ. *ſed ſi extraneum*, continuatur cum *verſ. præcedentibus*: in quibus dictum fuerat, quod nepotibus naturalibus, quos filij non præcedebant, poterat pupillariter ſubſtitui: neque pro validitate Pupillaris erat neceſſarium illos inſtitui, vel exhæredari; quia iſto iure impunè præteriri poterant: *d. l. Gallus*, §. *in omnibus*, & *ſup.* diximus: ſed ſi filij eos præcederent, tunc oportebat nepotes inſtitui, vel exhæredari; quia aliàs tanquam poſthumi rumperent teſtamentum Auitum: *l. poſthumorum, ſup. de iniuſto, rupto*: & conſequenter pupillare: vt probat *is textus*; & etiam *ſup.* diximus. 101

Subdit igitur Iureconſ. *in hoc verſ. ſed ſi extraneum*: eandem diſtinctionem eſſe admittendam in nepote adoptiuo: nam ſi is adoptetur in locum nepotis, quem filius præcedebat, iuxta §. *ſed ſi quis*: *Inſtit. de adoption.* tunc oportet hunc inſtituere, vel exhæredare; quia aliàs tanquam poſthumus rumperet teſtamentum Auitum: *l. certum eſt, ſup. de iniuſto, rupto*: & conſequenter pupillare: & præſupponit quod ſi eſſet adoptatus tanquam nepos filij iam mortui, iuxta *l. adoptare* 37. *ſup. de adoption.* & §. *licet, Inſtit. d. tit.* tunc non eſſe neceſſarium quod Auus eum inſtituat; quia impunè præteriri poteſt, prout & nepotem naturalem in his terminis impunè præterire poteſt; vt *ſup* dictum eſt: Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 14. *num.* 97. Quamuis mentem Iureconſ. non ſatis percepit Gloſſ. *hic, verbo, filio*: neque Ripa, *num.* 9. neque Alciat. *in fine*: neque etiam Connannus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 2. 102

Ex quibus præſuppoſitis iam clarè colligitur verus intellectus *iſtius verſ. ſed ſi extraneum*: nam vult dicere Iureconſult. quod ſi teſtator inſtituit extraneum hæredem, & poſtea eum adoptauit loco nepotis ſuſcepti à filio viuo, potuit Auus huic nepoti validè facere pupillarem ſubſtitutionem; quia in his terminis non erat periculum, quod è filio præmoriente rumperet teſtamentum Aui: quia ſatisfactum huic videtur per inſtitutionem iam factam, licèt à principio facta fuerit tanquam de extraneo: vt in ſpecie probat *l. filio quem pater*, §. *fin. ſup. de liber. & poſthumis*, & *l. antepen.* 103

antepen. ſup. de iniuſto , rupto: & ideo tantum fecit
mentionem inſtitutionis : quia ſi dum erat extraneus
exhæredaretur, hæc exhæredatio tanquam incpta non
valeret, *l. quidam cùm filium* 132. *inf. de verbor. obli-
gation.* & conſequenter ſi is poſtea loco nepotis, vel
filij, adoptaretur, tanquam præteritus rumperet te-
ſtamentum Aui adoptiui : *l. non putauit , §. ſi quis
emancipatum, inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas :* &
obſeruant Alexand. *hic num.* 11. *ad finem,* & Socinus
num. 7. Coſta *in §. & quid ſi tantum, 4. parte, num.* 25.
Item fecit mentionem nepotis adoptati tanquam
ſuſcepti à filio viuo, quia in hoc tantum erat neceſ-
ſaria inſtitutio : nam ſi adoptaretur in locum nepo-
tis ſuſcepti à filio præmortuo, tunc tanquam ne-
pos iam ſuus hæres impunè præteriti poterat, ne-
que tunc erat neceſſaria inſtitutio illius, vt *ſup.* di-
ctum eſt.

104 Et iuxta hunc intellectum, *d. verſ. ſed ſi extraneum,*
non probat ſubſtitutionem poſſe fieri extraneo inſti-
tuto, & valere ſubſtitutionem, ſi poſtea adoptetur in
locum nepotis : vt malè intellexit Communis : ſed
potius quòd inſtituto extraneo & poſtea adoptato
in locum nepotis filij viui & præcedentis in gra-
du, potuit ſecurè facere ſubſtitutionem pupilla-
rem ; quia inſtitutio facta de extraneo, ſufficie-
bat ad liberandum teſtamentum à ruptura : quam-
uis poſtea tanquam poſthumus ſuccederet : *dict.
leg. filio quem pater , §. fin. ſup. de liber. & poſt-
humis.*

105 Vnde ex *d. verſ. ſed ſi extraneum,* id tantum colligi
poteſt, quod poteſt quis ſibi facere teſtamentum, &
poſtea ex interuallo, facere Pupillarem inſtituto,
quem loco nepotis adoptauit : *l. ſi quis eum,* 16. *§. fin.
inf. eod.* & tradunt Iaſon *hic num.* 17. Viglius *in prin-
cip. num.* 8. *Inſtit. de pupillari,* Connanus *lib.* 10. *Com-
mentarior. cap.* 8. *num.* 2. Couarruu. *in cap. Raynuntius,
§.* 5. *num.* 3.

106 Et ex his cauendum eſt à traditis per Ruinum *hic
num.* 17. & Socin. iunior. *num.* 23. dum expendunt pro
Communi iſtum textum, dum probat, poſthumis
poſſe fieri ſubſtitutionem pupillarem : nam pone te-
ſtatorem ſubſtituiſſe ventri vxoris, qui eo tempore
non erat plenus ; & nihilominus ſi ante mortem pa-
tris naſcatur, valet pupillaris ſubſtitutio : *l. fin. Cod.
de inſtitution.* quia ſufficit factam eſſe illi, qui tempo-
re mortis reperitur in poteſtate. Sed facilè reſponde-
tur, quod hoc caſu teſtator facit Pupillarem filio poſt-
humo, & qui licet non ſit in poteſtate ; tamen iuxta
naturam ſperatur eſſe ; & ſi hæc ſpes vera reddatur, ab
eo tempore Pupillaris efficaciam habebit : & quia
poſthumo omnia iura reſeruantur in tempus naſcen-
di, *l. antiqui, ſup. ſi pars hæred. petatur :* inde igitur
inferri non poteſt ad extraneum, qui neque filius
eſt, neque attenta Natura ſperatur eſſe in pote-
ſtate.

107 Et pariter cauendum eſt à traditis per Mencha-
cam, *de ſucceſſion. progreſſu, §.* 14. *num.* 66. dum dicit
valere ſubſtitutionem pupillarem factam extraneo,
quia is poſtquam adoptatur, habetur loco poſthu-
mi : *l. certum eſt, ſup. de iniuſto, rupto :* Gloſſ. *in rubri-
ca, C. de poſthumis hæred. inſtit.* provt igitur vero
poſthumo poteſt fieri ſubſtitutio, vt probat is textus,
licèt poſthumus in poteſtate non ſit, *l. fin. in fin. de
collation. bonor.* ita valebit facta extraneo, qui loco
poſthumi eſt ; quamuis tempore factæ Pupillaris non
fuerit in poteſtate. Hæc enim ſimilitudo confunditur
ex *ſup.* traditis : quia antequam ſecuta ſit adoptio,
nulla ſpes eſt quod extraneus ſit futurus in poteſtate :
item interim non eſt filius, & ideo Pupillaris ei facta,
nulla eſt à principio, & conſequenter ex pòſt facto
non conualeſcit : Bart. *hic, num* 8. *in fine:* & agnoſcit
hanc differentiam Socin. iunior *hic num.* 23. Item ſi
intelligas de poſthumo in vtero exiſtente, ratio diffe-
rentiæ eſt manifeſta : quia is quoad ſibi vtilia habe-
tur pro nato : *l. qui in vtero, ſup. de ſtatu hominum :* &
ideo tanquam nato, & in poteſtate, poteſt ei dari tu-
tor, & fieri Pupillaris : *§. permiſſum, Inſtit. de Tutelis:*
quæ ratio ceſſat in extraneo.

Propterea neque pro Communi facit *d. l. cohæredi* 108
41. *§. cum filia, in princip. inf. eod.* Nam reſpondeo, di-
uerſam eſſe rationem inter inductionem Pupillaris,
& eius extinctionem : nam vt valeat Pupillaris, opor-
tet quòd fiat liberis in poteſtate ; ſi ergo non ſit
filius, neque in poteſtate, ac ita ex defectu formæ, ſit
nulla ; non poteſt ex pòſt facto conualeſcere : *l. pen.
inf. de Regulis iuris :* ſed extinguitur, ſi is poſtea deſi-
nat eſſe in poteſtate ; quia peruenit ad caſum, à quo
incipere non poteſt : vt tradunt Alex. *in d. §. cum filia,
num.* 2. & *ibi* Aretin. 2. *notab.* Iaſon *num.* 5. & *ſup.* di-
ximus,

Neque etiam obſtat ſecunda inductio *ſup.* relata : 109
Quia reiecta reſponſione Corraſij, *in l. quamuis, n.* 4.
Cod. de impuber. & aliis : Ego reſpondeo, male in præ-
dicta inductione præſupponi, quod nepotibus in po-
teſtate non poteſt fieri à principio Pupillaris : &
quod requiritur, quod ſubducto patre ſuccedant eius
loco : nam cùm hi ſint liberi, & in poteſtate, poteſt
eis fieri à principio ſubſtitutio valida, licet poſtea irri-
tetur, ſi hi reincidant in poteſtatem patris : vt *ſup.* di-
ctum eſt : & obſeruant in ſpecie Coſta *in § & quid ſi
tantum, 4. parte, à num.* 14. Menchaca *de ſucceſſion. pro-
greſſu, §.* 14. *à num.* 92. vnde ex Pupillari valida, malè
arguitur ad eam, quæ nunquam valuit.

Et confirmatur, quia vt eleganter tradit Salic. *in l.* 110
in teſtamento, la 1. *num.* 4. *Cod. de teſtamento militis,*
quoad poteſtatem faciendi Pupillarem, tria tantùm
requiruntur, quod fiat liberis, impuberibus, & in po-
teſtate, vt probat *is textus* ; licèt vt perſeueret valida,
& ex pòſtfacto non infirmetur, exigatur etiam quod
tempore mortis ſit in poteſtate facientis Pupillarem ;
item quod non tranſeat in alterius poteſtatem : ſub-
ſcribit Guillielmus *in cap Raynuntius, tractat. de Pu-
pillari, num.* 7. Ex his igitur quæ pertinent ad irrita-
tionem Pupillaris male arguitur ad ea, quæ ex parte
facientis neceſſaria ſunt, vt validè poſſit facere Pupil-
larem.

Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Bart. 111
hic num. 10. præſuppoſita enim noua legitimatione,
de qua *in authent. item fine, Cod. de naturalib. liberis:*
quæritur vtrùm ſubſtitutio Pupillaris huic facta ante
prædictam Legitimationem, valida cenſeatur ? Et
Bart. concludit valere : quia Legitimatio retrotrahi-
tur : *l. fin. inf. de natalib. reſtit.* ſubſcribunt Alex. *hic
num.* 27. & aſſerit receptum Ripa, *num.* 27. Alciatus
num. 32. Pariſius *conſil.* 1. *num.* 31. *lib* 2. Menchaca *de
ſucceſſion. progreſſu, §.* 14. *à num.* 76. & Beroius *in cap.
Raynuntius, num.* 435. qui pro ea adducit, quod poſt-
humo poteſt fieri Pupillaris, vt probat is textus ; quia
licet non ſit in poteſtate, tamen eſſe ſperatur : quæ ra-
tio militat etiam in legitimato.

Sed non videtur vera hæc opinio, quia cum à prin- 112
cipio non valuerit Pupillaris, ex pòſt facto conualeſce-
re non debet, vt *ſup.* diximus : & ita contrarium tenet
Æmilius Ferretus *hic n.* 12. Cortaſ. *in l. ſi teſtamento,
n.* 31. *Cod. de impuber. & aliis :* & ante eos Baldus
in l. in teſtamento, la 1. *num.* 14. *Cod. de teſta-
mento militis,* & Alciatus *in l. Lucius, num.* 37. *inf.
eod.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis ? Quia 113
cùm agamus de legitimatione, quæ fit poſt mortem

patris, ea non poteſt retrotrahi quoad patriam poteſtatem; cùm extremum à quo, patre iam mortuo, ſit inhabile: *l. pen. inf. rem ratam haberi*: tradit Iaſon *in l. ſi is qui, num. 76. inf. de vſucapion.* facit *§. fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtament.* cùm igitur non poſſit fingi eſſe in poteſtate patris; non poteſt valere Pupillaris: & ſic tollitur argumentum Beroij: nam poſthumus cùm habeatur pro nato, videtur eſſe in poteſtate, & ideo ei Pupillaris facta valebit. Si ſanè legitimatio facta eſſet viuo patre, tunc propter eius naturam, Pupillaris antea facta reconualeſceret; quod indubitatum dicit Iaſon *hic, num. 20.* & probat Politus *tractat. de Pupillari, num. 39.* maximè ſi eſſet legitimatio, de qua in *cap. tanta, qui filij ſint legitimi*: vt tradit Alciatus *in l. Lucius, num. 37. inf. eod.*

114 His ita expeditis, vlteriùs ex iſto textu colligendum eſt, quod vt valeat Pupillaris, pater debet ſibi priùs facere teſtamentum, vt etiam probat *l. 1. §. fin. ſup. eod.* Ratio ponitur *in §. liberis, Inſtit. de pupillari*: quia ſubſtitutio pupillaris conſideratur tanquam pars & ſequela teſtamenti paterni: & acceſſorium non poteſt ſubſiſtere ſine principali: *l. cos, Cod. de vſuris, l. 2. inf. de peculio legato, l. fideiuſſor obligari, inf. de fideiuſſoribus*: tradit Iaſon *in l. 2. §. priùs, ad finem, inf. eodem*, & quia pars non poteſt ſubſiſtere ſine ſuo toto: *l. & per iuſiurandum, §. illud, inf. de acceptilation.* & in ſpecie colligitur ex *l. 1. §. fin. ſup. eod.*

115 Et aduerte cum Salic. *in l. in teſtamento, la 1. num. 4. Cod. de teſtamento militis*, quod hæc requiſitum reſpicit formam extrinſecam qua debet fieri Pupillaris: non autem reſpicit neceſſaria ad faciendam Pupillarem; quia quoad hoc ſufficiunt illa tria de quibus *ſup.* Et iſtud requiſitum etiam hodie procedet: nam ſi pater ſibi nullo modo faciat teſtamentum, non valebit indiſtinctè Pupillare: Gloſſ. fin. *in l. 1. §. fin. ſup. eod.* Bart. *in auth. de hered. & falcid. §. fine igitur, num. 11. collation. 1.*

116 Sed quæſtionis eſt, vtrùm idem ſit, ſi pater ſibi faciat teſtamentum, & tamen illud teſtamentum non valeat, vtrùm etiam non debeat valere pupillare? quod quidem duobus modis contingere poteſt, vel quia filium præterinit, vel quia illud teſtamentum eſt minus ſolemne. Et quoad primum caſum, reſoluendum eſt; quod prout non valet teſtamentum principale, non valebit etiam pupillare, quod eſt illi acceſſorium: iuxta Regulam *l. cum principalis, inf. de regulis iuris*, & colligitur ex generalitate *l. filio præterito, ſup. de iniuſto, rupto*: Et in ſpecie probatur in *iſto textu*, dum iubet nepotes inſtitui, ne aliàs tanquam præteriti rumpant teſtamentum Aui, tum & conſequenter Pupillare: & id pro conſtanti tenet Gloſſ. final. *in l. 1. §. fin. ſup. eod.* Quæ tamen addit, hodie attento iure nouo, aliud eſſe: quia licèt teſtamentum ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis irritetur, illud tantum eſt quoad inſtitutionem hæredis: nam alia in teſtamento conſeruabuntur, *auth. ex cauſa, C. de liber. præteritis.*

117 Ex qua Gloſſ. colligitur notabilis concluſio, quod per *d. auth. ex cauſa*: non ſolum conſeruantur legata, ſed & ſubſtitutio pupillaris: & ſubſcribunt Bart. Alexand. Aretin. & Claud. *num. 3.* qui dicit receptum, *in d. l. 1. §. fin. ſup. eod.* & latè Bart. *in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, §. fine igitur, à num. 6. collat. 7.* Polit. *tractat. de Pupillari, num. 34.* & eſſe Communem aſſerit Roman. *conſil. 516. in fine*: & fatetur Coſta *in § & quid ſi tantum, 3. parte, num. 103.* Tellus *in l. Tauri 3. in 4. parte, num. 4.* & defendit Corne. *in rep. d. auth. ex cauſa, à num. 111.*

Contrarium tamen, imò ſubſtitutionem pupillarem non conſeruari per *d. auth.* poſt Dyn. & Bald. defendit Iaſon *in l. 1. §. fin. num. 8. ſup. eod.* Æmilius Ferretus *hic num. 22.* Corraſius *in l. ſi teſtamento, num. 54. Cod. de impuber. & aliis*: latè Igneus *in d. auth. ex cauſa, à num. 271.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 6. num. 3.* ea præſertim ratione; quia per *d. auth. ex cauſa*, non conſeruantur inſtitutiones: ergo neque conſeruabitur Pupillaris, quæ eſt inſtitutio conditionalis. 118

Sed non eſt recedendum à Communi, per textum *auth. vt cùm de appellation. cognoſcitur, §. fine igitur: verſ. ſi verò contigerit, collation. 8.* dum dicit, quod præterito filio conſeruantur legata, & fideicommiſſa, & libertates, & dationes tutorum, & cætera contenta: nam iſtud verbum, Pupillarem comprehendit: cùm iam *ſup.* confirmata fuerint expreſsè ea quæ in teſtamento ſolent contineri, & quia in hac materia, ex confirmatione vel infirmatione legatorum, arguitur ad confirmationem vel infirmationem Pupillaris: *l. qui plures: 38. §. fin.* & ibi Bald. *inf. eod.* text. *hic ad finem*: & *l. nam quod 14. §. ſi quis compulſus, inf. ad Trebellian.* Prout igitur præterito filio legata iſto iure non valebant, *l. filio præterito, ſup. de iniuſto, rupto*: & tamen hodie valent ex confirmatione *d. auth. ex cauſa*, Idem dicendum eſt in Pupillari: nam cùm non ſimpliciter teſtamentum paternum infirmetur, ſed cum ea reſtrictione, vt non valeat quoad inſtitutionem, & cætera valeant; ſatis videtur etiam confirmata Pupillaris. 119

Neque obſtat ratio Communis opinionis: Quia per *d. auth. ex cauſa*, improbantur inſtitutiones, per quas ſucceditur teſtatori: non autem inſtitutiones pupillares, per quas ſucceditur pupillo: vt eleganter oſtendit Corneus *in d. authent. ex cauſa: num. 115.* 120

Et ex hac communi infertur elegans declaratio ad Ordination. Portugaliæ *lib. 4. tit. 7. §. 1.* dum diſponit, quod irritato teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, legata valeant; debet ei addi, quod etiam valeat Pupillaris facta filio: & in ſpecie Coſta *in cap. ſi pater, 3 parte, verbo, cenſendum, num. 17. ad finem, verſ. ampliatur*: & Molina *de iuſtitia & iure, tractatu ſecundo, diſputation. 184.* Quidquid inuoluat Valaſcus *conſultatione 54. num. 9.* Et quid in Regno Caſtellæ ſit obſeruandum, explicat Tellus *ad l. 3. Tauri, in 4. parte, à num. 8.* & Antonius Gomezius 1. *tomo, cap. 3. num. 24. & cap. 4. num. 4.* & Molina *vbi ſup.* 121

Ampliatur hæc concluſio, vt licet filius, cui facta ſit Pupillaris, ex cauſa exhæredationis, vel præteritionis irritet teſtamentum paternum; tamen honor factæ Pupillaris ei conſeruabitur: quamuis enim impugnanti iudicium patris, relicta eidem non conſeruentur, *l. filium, §. omnibus, inf. de legatis præſtandis*: tamen impugnanti iudicium patris conſeruabitur honor factæ pupillaris: vt probat *l. & ſi contra tabulas, 35. inf. eod.* & *l. filium 5. in princip. inf. de legatis præſtandis*, & ita Bart. *conſ. 52.* Guido *deciſ. 529.* & aſſerit receptum Claud. *hic num. 5.* Ripa *num. 33.* Quidquid contrarium teneat Bald. *in auth. ex cauſa, num. 30.* & *ibi* Angel. *num. 6. Cod. de liberis præteritis*, Corraſ. *in l. ſi teſtamento, num. 54. Cod. de impuber. & aliis*: Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 6. num. 4.* Rationem autem prædictæ differentiæ aſſignat Bart. *in l. ex duobus, §. fin. ad finem, inf. eod.* quam aſſerit receptam Ripa *hic num. 29.* & Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, cenſendum, num. 11.* Quòd ſi alius frater ſit ſubſtitutus ipſi pupillo, & is frater ſubſtitutus pupillariter impugnauerit iudicium patris ex cauſa præteritionis, 122

vel

vel exhæredationis; provt legata relicta per patrem
ei non conſeruantur, *d.l.filium,* §. *omnibus,inf. de le-
gat.præſtandis* : ita etiam non conſeruabitur commo-
dum pupillaris ſubſtitutionis: §. *non ſolum : einſdem l.*
& eſt expreſſum in *l.ſi is qui contra tabulas* 22.*inf.eod.*
& latè probat Roman. *conſ.*516.*à num.*20. & aſſerit
receptum Coſta *in cap.ſi pater,*3.*parte,verbo, cenſen-
dum,num.*15.

123 Et ſic colliges in hac materia faciendam eſſe dif-
ferentiam inter filium, cui facta eſt Pupillaris, &
impugnauit iudicium patris; & inter fratrem qui fra-
tri pupillo fuit ſubſtitutus: nam ſi primus impugna-
uit iudicium patris, nihilominus ei ſaluus eſt honor
pupillaris ei factæ: ſed ſecundo caſu priuatur etiam
commodo Pupillaris: quidquid hos caſus confundat
Iaſon *in d.auth.ex cauſa,num.*16.& procedit non ob-
ſtante *d. auth. ex cauſa* : nec enim conſeruantur Le-
gata illi, qui impugnauit iudicium defuncti, vt *ibi* re-
ſoluit Corneus *num.*224.*&* *n.*232.poſt Gloſſ.*in l.ma-
ximum vitium,verbo,tetius, Cod.de liber.præterit.* An-
ton.Gomez.*in l.Tauri,*24.*num.*3.Vnde pariter neque
conſeruabitur commodum hæreditatis pupillaris ſibi
relictæ per patrem, Iaſon *in dict. authent. ex cauſa,
num.* 20.

124 Quod intelligas procedere, ſiue ex cauſa exhære-
dationis, ſiue præteritionis impugnauerit iudicium
patris; quia eadem militat ratio. Quamuis Coſta *in
d.c.ſi pater,*3.*parte,verbo,cenſendum,num.*17.*ad finem,*
exiſtimet, quod ſi ex cauſa præteritionis impugnet;
non debeat priuari commodo hæreditatis pupillaris:
quia tunc propriè ipſe non impugnat, ſed magis lex;
quæ teſtamentum reddit nullum: allegat Corneum
*in auth. ex cauſa : num.*133.*Cod.de liber. præterit.* Sed
eſt contra mentem Communis; quæ generaliter vult,
filio impugnanti teſtamentum patris, non conſeruari
legata. Neque Corneus contradicit, loquitur enim
quando non erat in poteſtate filij confirmare teſta-
mentum, in quo erat præteritus, quia alteri ius erat
quæſitum: ſi autem in poteſtate eius eſſet confirma-
re teſtamentum patris, iuxta *l. filio, ſup.de iniuſto,
rupto* : tunc vult, ei impugnanti nihil conſeruari.
Et hæc de primo modo, quo teſtamentum patris non
valet.

125 Si autem ſit nullum ob defectum ſolemnitatis,
tunc etiam non valebit Pupillaris ſubſtitutio, ex re-
gula *l. cum principalis, inf. de regulis iuris* : nam *d.
auth. ex cauſa*, tantum locum habet, quando teſta-
mentum eſt nullum ex cauſa præteritionis, vel ex-
hæredationis; & aliud eſt ſi ſit nullum ex alia cau-
ſa: vnde eo caſu, neque legata, neque Pupillaris va-
lebunt: Bart. *in d. auth. ex cauſa, num.* 9. *in fine* : &
ibi Curt. iunior *num.*36. Tellus *ad l.*3.*Tauri,*4.*parte,
num.* 10.

126 Quod ſine dubio procedit, quando pater fecit te-
ſtamentum inter extraneos, nam ſi faciat inter libe-
ros, provt valet teſtamentum imperfectum, *l.hac con-
ſultiſſima*, §. *ex imperfecto, Cod. de teſtament.* eodem
modo valere debet ſubſtitutio pupillaris. In quo ta-
men articulo, ex Bart. *hic n.*18. duæ colliguntur con-
cluſiones.

127 Prima eſt, quod ſi in hoc teſtamento imperfecto
ſubſtituatur pupillus filius teſtatoris, alteri filio pu-
pillo; valebit Pupillaris: nam cùm patris & filij
vnum cenſeatur teſtamentum, *l. patris & filij* 20.
inf.eod. adhuc locum habet deciſio *d.*§.*ex imperfecto:*
& in hoc Bart. communiter recipitur, vt aſſerit Alex.
*hic num.*21.Iaſ.*num.*14.Curt.iunior *conſ.*70.*num.*4.*&*
*conſ.*73.*num.*10.Guilliel.*in cap.Raynuntius,tractatu de
pupillari,num.*57. Coſta *in c. ſi pater,*1. *parte,verbo,in
ſuo teſtamento,num.*4.

Eſt & ſecunda concluſio ex Bartolo, quod ſi ex- 128
traneus ſit ſubſtitutus pupillo in teſtamento im-
perfecto, non valebit pupillaris ſubſtitutio; quia
quod in teſtamento imperfecto relinquitur extra-
neo, nihil valet: *d.* §. *ex imperfecto.* Quod procedit
ſiue titulo inſtitutionis relinquatur extraneo, ſiue
titulo legati & fideicommiſſi; vt colligitur ex gene-
ralitate *d.*§.*ex imperfecto : & l. fin. in fine, Cod.famil.
hereiſcund. auth.de teſtamento imperfecto,in princ.verſ.
ſi tamen*, aut vxori, per locum à ſpeciali *collat.* 8. &
reſoluit Marcus Antoninus *in d.*§.*ex imperfecto,num.*
234. & Coſta *in cap. ſi pater,*1. *parte, verbo, in ſuo te-
ſtamento, num.* 11. Quidquid reſoluat Couarru. *in
cap.relatum,num.*2.*de teſtamentis.* Cum igitur diſpoſi-
tio teſtatoris in fauorem extranei hoc caſu non va-
leat, non valebit etiam Pupillaris. Et hæc ſecunda
concluſio Bart. communiter recepta eſt, vt hic aſſe-
runt Iaſon, *num.*24.Ripa *num.*28.Marcus Antoninus
in d.§.*ex imperfecto,num.*132.Loriot *tractat.ſubſtitut.
axiomat.*52.Alciat.*hic verſ.quiſquis,num.*3.Iulius Cla-
rus *in* §.*teſtamentum,quæſt.*10.

Quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col.*5. *ad
finem,*& Polit.*tract.de pupillari,num.*43.Corraſ.*in l.ſi* 129
*teſtamento,num.*46.*Cod de impuber.& aliis* : & defen-
dat Æmilius Ferretus *hic, verſ. quiſquis* : quorum opi-
nio admitti poteſt, quando teſtamentum imperfe-
ctum, fuerit factum ad pias Cauſas; nam tunc diſpo-
ſita etiam in fauorem extraneorum, valent; *cap.rela-
tum,el* 1.*de teſtamentis*, reſoluit Iaſon *in d.* §. *ex im-
perfecto,num.*10.Corneus *conſ.*278.*num.*15.*lib.*1. So-
cinus *conſ.*1. *num.*11. *lib.*3. Ruinus *conſ.* 1. *num.* 12.
lib. 2. Iulius Clarus *in* §. *teſtamentum, quæſtion.*6.
ad finem, Vnde pari ratione facta Pupillaris de
extraneo, valebit: de quo vide Coſtam *in dict.
cap. ſi pater,* 1. *parte, verbo, in ſuo teſtamento, nu-
mer.*12.

Primum quæſitum tamen, de quo *ſup.* limita in mi-
lite: nam is poteſt facere Pupillarem filio, quamuis 130
ſibi non faciat teſtamentum, vt probat *is textus, ad
finem* : & notat Socin. iunior *hic, num.* 4. Rationem
aſſignans: Concordat *l.miles ita,* §.*final.inf.de militis
teſtamento*, vbi hoc ampliatur: Quod & in Exem-
plari procedere tenet Bart. *in l. ex facto, num.*17. *inf.
eodem*, vbi videndus eſt: Alexander *num.* 32. *ad fi-
nem.*

Vltimò nota ex *iſto textu*, quod vt valeat Pupilla-
ris, oportet quod ſit adita hæreditas ex teſtamento pa- 131
terno. Ratio colligitur ex Regula *l.ſi nemo, ſup.de te-
ſtam.tutela*, adiuncto § *liberis, Inſtit. de pupillari* : &
idem eſſe in Exemplari tradit Bart. receptus *in d.l.ex
facto,num.*17. *inf. eod.* Et hoc requiſitum pertinet ad
accidentia reſolutionis ipſius Pupillaris, vt declarat
Salic. *in l.in teſtamento, la* 1. *num.*4.*ad finem,Cod.de
teſtamento militis.*

Limita autem hoc requiſitum, quando in teſta-
mento paterno fuerit inſtitutus filius ſuus hæres; nam 132
licet is abſtineat ſe ab hæreditate paterna, ſola ſui-
tas confirmat tabulas pupillares: *l. ſi filius qui pa-
tri, inf. eod.* & latè contra Alciatum probat Coſta
*in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, deferuntur, à nu-
mer.* 2.

Limita ſecundò, ſi inſtitutus non adeat ex teſta-
mento, vt hæreditatem haberet ab inteſtato: nam 133
cùm tunc omnia habeantur, ac ſi hæres adiuiſſet
ex teſtamento; *l. duo hæredes, inf. ſi quis omiſſa cauſa
teſtamenti* : etiam valebit Pupillaris.

Limita tertiò, in teſtamento militis: licet enim
non ſit adita hæreditas ex teſtamento paterno, tamen 134
valebit Pupillaris: quia cùm miles poſſit ſoli filio
facere teſtamentum, non eſt curandum de teſta-

mento.

mento militis, vtrum confirmetur, necne: Romao. *in auth. ſimiliter, num. 79. verſ. t. C. ad leg. falcid.* Corne. *in l. eam quam, num. 35. Cod. de fideicommiſſ.* Vnde conſtat malè ex *d. l. miles ita, §. fin.* deduxiſſe Bart. *in repet. l. 2. num. 66. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* quòd legata ad pias Cauſas valeant, etiamſi non ſit adita hæreditas: nam imò ſentit teatus, oon ſecuta aditione, omnino corruere teſtamentum militis, & in eo diſpoſita: iuata Regulam *l. ſi nemo, ſup. de teſtament. tutela:* quamuis hoc nihil noceat pupillari ſubſtitutioni, ob ratiooem *ibi* expreſſam. Et de veritate Dicti Bart. videndus eſt Corneus *in l. eam quam, à num. 33. Cod. de fideicommiſſ.* Couarruu. *in c. Raynaldus, §. 3. num. 11. de Teſtam.* & Gamma *deciſ. 249. à num. 3.* In regno autem Caſtellæ, hoc requiſitum non obtinebit, propter diſpoſitionem *l. 1. numer. 4. lib. 5. Ordinamenti.*

His ita explicatis, ad perfectionem materiæ, de duobus reſtat inquirendum. Primò, qua forma fiat pupillaris ſubſtitutio? Secundò, qui ſiot illius effectus.

135 Et quoad primum, forma Pupillaris ponitur *in princip. Inſtit. de pupillari:* & per Gaium Iureconſ. *in Inſtit. tit. 12.* (ſi ille filius meus intra pupillarem ætatem deceſſerit, illum et ſubſtituo:) qui etiam tradit, Pupillarem ita ſecretam eſſe debere, vt ad notitiam ſubſtituti perueoire non poſſit: circa quod multa tradit Briſſonius *lib. 3. antiquitatum iuris, cap. 12.*

Sed circa prædictas formas eſt aduertendum, quod in *d. princip. Inſtit. de pupillari, & l. 1. ſup. eod.* ponuntur formæ expreſſæ Vulgaris, ſimul & Pupillaris, quæ fiunt filio impuberi, ita vt eo caſu non habeat locum
136 deciſio *l. iam hoc iure: 4. inf. eod.* quia expreſſum facit ceſſare tacitum: *l. cum ex filio, §. 1. inf. eod.* Item & ſecundò, quod in dicta forma exprimitur dictio (*ſi hæres erit*) vt oſtenderetur differre à Vulgari, de qua etiam fuerat facta mentio: non autem quaſi hæc verba eſſent neceſſaria ad formam, vel verificationem Pupillaris: nam in primis, etſi pupillus non ſit hæres, quia abſtinuit ab hæreditate paterna, nihilominus ſubſiſtet Pupillaris: *l. ſi pupillus 42. inf. de adquirend. hæred. l. paterfamilias 12. inf. de priuilegiis creditor.* & quamuis prædicta conditio ſit expreſſa, nihilominus admittetur ſubſtitutus in caſum, quo ille hæres non ſit; facta extenſione de vno caſu ad alium: iuata Regulam *l. Gallus, § & quid ſi tantum:* Bart. *hic num. 28.* receptus; vt aſſerit Ripa *num. 41.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num. 4.* & defendit Cagool *in l. precibus, num. 123. Cod. de impuber. & aliis:* Quidquid dubitet Curt. iunior *ibi num. 34.* & contrarium defendat Polit. *tractatu de Pupillari, num. 11.* ac ita ſubſtitutus admittetur ex tacita Vulgari ad hæreditatem patris teſtatoris repudiatam per filium, & ea pupillari ſuccedet pupillo: Bart. *in repet. l. ſi arrogator, in fine, ſup. de adoption.* eo tamen caſu Vulgaris erit omnino tacita; quia verba illa quoad figuram, omnino repugnant Vulgari: & tantum ex tacita mente fiet extenſio ad illam: Cagnol. *in d. l. precibus, num. 115.* Adde quod & Pupillaris poteſt fieri impuberi exhæredato, *§. non ſolum, Inſtit. de Pupillari, l. 1. §. fin. ſup. eod.* quo caſu ineptum erit, ſi exprimatur conditio (*ſi hæres erit:*) ac ita patet, prædictam conditionem non eſſe de forma Pupillaris: Bart. *hic num. 27. & l. 1. num. 39. ſup. eod.* communiter receptus, vt aſſerit Curt. iunior *in d. l. precibus, num. 33.* Boërius *deciſ. 38. num. 12.*

137 Quod ſi prædicta conditio (*ſi hæres erit*) non ſit expreſſa, prout non eſt neceſſarium illam exprimi, tunc exiſtimat Bald. *in l. precibus, num. 42. Cod. de impuber. & aliis:* quod erit expreſſa Vulgaris & Pupillaris, iuxta verborum generalitatem: ac proinde poterit dici Compendioſa reſtricta ad certam ætatem; & ita etiam idem Baldus *conſilio 122. Verba: lib. 1.*

138 Circa quam doctrinam Baldi, in primis eſt aduertendum, quod dum vocat prædictam ſubſtitutionem *Compendioſam*; non bene loquitur: quia vt Compendioſa ſit, oportet continere plures ſubſtitutiones diuerſificatas ex diuerſitate temporum, ſcilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, vt dicemus *in l. centurio, inf. eod.* Vnde potiùs debuit appellari *Subſtitutio duplex*, vti eam appellat Iureconſul. *in l. 1. ſup. eod.* & ita in hoc Bald. magis communiter reprobatur, vt aſſerit Ripa *hic num. 40.* Corraſ. *in l ſi teſtamento, num. 34. C. de impuber. & aliis:* & inſiſtit Ruinus *in l. centurio, num. 34. inf. eod.* Sed quatenus Bald. dicit eo caſu continere Vulgarem & Pupillarem expreſſas, communiter videtur recipi: nam illi ſubſcribunt Paulus *in d. l. precibus, n. 11.* & *ibi* Alex. *n. 7.* Curt. iunior *n. 37.* Iaſon *hic n. 46.* Ripa *num. 41.* Socin. *in l. 1. num. 56.* & *ibi* Alciat. *num. 31. ſup. eod.* Couarr. *in cap. Raynuntius, §. 1. num. 4.*

Contrarium tamen, imò ſolam pupillarem expreſſam contineri, ac proinde Vulgarem eſſe tacitam, tenuerunt Antiqui, quos refert & ſequitur Alber. *in Rubrica, num. 57. ſup. eod.* & magis probat Decius *in d. l. precibus, num. 15.* Ripa *in l. 1. num. 85. ſup. eod.*

139 Pro concordia dicendum eſt, quod ſi ita concepta ſit ſubſtitutio, *Inſtituo filium, & ſubſtituo Titium:* procedet opinio Baldi, quia tunc verborum proprietas vtrique ſubſtitutioni applicari poteſt: quod ſi addatur, *ſubſtituo ei Titium*, ſola erit expreſſa Pupillaris; quia verbum (*ei*) repugnat Vulgari per quam non ſuccedìtur filio, ſed patri teſtatori: & ita hoc caſu ſolam eſſe expreſſam Pupillarem, pro conſtanti tenet Gaius Iureconſultus in *Inſtitution. tit. 12.* & ita Alber. *in l. 1. num. 25. verſ primo, & ibi* Ripa *num. 38. ſup. eod.* Socinus *in l. centurio, num. 34. inf.* Baptiſta *in d. l. precibus, num. 21. ad finem, & ibi* Corne. *num. 22.* Aretinus *num. 4.* Quod non ſatis percepit Alciatus *in d. l. 1. num. 163. ſup. eod.* qui etiam hoc caſu, addidit, opinionem Baldi eſſe receptam: quem meritò reprehendit Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, pupillares, num. 11.*

140 Tota igitur controuerſia eſt, quando dictum fuerit, *ſi filius intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſit hæres Titius:* vel, *ſubſtituo Titium*, nam hoc caſu magis communiter receptum eſt, Vulgarem expreſſam, & expreſſam Pupillarem contineri in prædicta ſubſtitutione.

141 Contrarium tamen tenent *ſup.* allegati, quaſi mentio pupillaris ætatis oſtendat, teſtatorem voluiſſe facere pupillarem expreſſam: pro quorum opinione, Coſta *in d. cap. ſi pater, 3. parte, verbo, pupillares, num. 10.* inducit nouè textum *in l. cohæredi 41. §. fin. inf. eod. & l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas:* vbi hæc ſubſtitutio (*ſi filius meus infrà pubertatem deceſſerit, Titius hæres eſto:*) eſt merè pupillaris; nam ſi verbis prædictis, *ſubſtituo Titium*, Vulgaris cenſeretur expreſſa, dictio (*mihi*) non detraheretur quaſi vitium continens, ſed magis aptaretur Vulgari, per quam teſtatori ſuccedìtur. Vnde Iureconſulti detrahentes prædictam dictionem (*mihi*) pro conſtanti habuiſſe videntur, quod teſtator ſuprascriptis verbis de ſola Pupillari ſentiebat: & idem videtur colligi ex *l. 2. §. prius, verſ. ſed ſi quis, infr. eod.*

142 Sed non videtur recedendum à magis recepta opinione Baldi: pro qua manifeſtè viget proprietas verborum.

rum. Neque obſtant adducta in contrarium; Quia reſpondeo quòd cum vtraque ſubſtitutio videatur facta, etiam dictio (*mihi*) videtur relata ad Pupillarem: quamuis igitur poſſit adaptari dictio (*mihi*) Vulgari expreſſæ; tamen ſemper ratione Pupillaris expreſſæ, videbitur vitium continere: & ideo ratione illius, dictio (*mihi*) quaſi vitium continens, habetur pro non ſeripta. Ad hoc expendo *l.1.ſup.eod.* nam *ibi* agitur de duplici ſubſtitutione; ſcilicet expreſſa Vulgari, & expreſſa Pupillari: & tamen reſpectu vtriuſque, exprimitur dictio (*mihi*) quæ licèt adaptetur Vulgari, tamen reſpectu Pupillaris tollitur quaſi vitium continens; vt *ibi* per Gloſſ. *verbo, Gaius*, communiter receptam.

143 Si ſanè dictum eſſet, *mihi & filio hæres ſit*: euidentiſſimè conſtaret, Vulgarem expreſſam, & Pupillarem eſſe factam: Curt. iunior *in l. penult. num.6. Cod. de impuber. & aliis.* Ripa *in l.1.n.42.* & *ibi* Alciat. *n.265. ſup. eod.*

144 Quoad ſecundum articulum, qui ſint effectus pupillaris ſubſtitutionis? dicendum eſt, illum eſſe præcipuum, vt per eam acquirat ſubſtitutus omnia bona pupilli, quocunque modo ad eum pertinentia: *l. ſed ſi plures 10.§.ad ſubſtitutos, inf.eod.l.7.tit.5.part.6.* & 145 excluſa etiam matre à Legitima, quæ aliàs ei debebatur in bonis filij: *l.ſi teſtamento 7.in fine, Cod.de impuber. & aliis: cap.ſi pater, ad finem, de teſtamentis in 6.* Ratio ponitur *in l.Papinianus, §. ſed neque impuberis, ſup.de inofficioſo teſtamento.* Et ita in propoſito prima concluſio conſtituenda eſt; quod ſubſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem à Legitima: & eſt receptiſſima ſententia, vt per Galiaul. *in l. centurio, num.71. inf.eod.* Gomez. *in cap.2.num.19.de conſtit. in 6.* Couarru. *in cap.Raynuntius, §.5.ad finem*, Anton. Gomez. *1.tomo, c.4.num.7.* Pariſium *conſ.108.n.4 & ſequent.lib.3.* Anton. Rube. *conſ.69 num.3.* Neque habet contradictorem hæc opinio, vt aſſerit Pariſ. *conſil. 58. num.17. lib.2.* & rationem aſſignat Mantua *ſingul. 205.*

146 Solus Corraſius *in l.precibus, à num.44. Cod.de impuber. & aliis*, auſus fuit recedere ab hac recepta ſententia, per rationem textus *l.cum filiusfamil. 29. in fine, inf.de teſtam.milit.* & quia ſi filius per ſe non poteſt excludere matrem à Legitima, ergo neque per patrem, quia pro eo facit teſtamentum: *l. neque per ſe: C.de hæred.inſtit.* & cum maxima inſolentia & irreuerentia reſpondet ad *d.c.ſi pater.*

147 Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia. Neque obſtant Corraſij rationes: Nam ad primam reiecta reſponſione Curt. iunioris *in d. l. precibus, num.13.* & *ibi* Sapiæ, *num.21.* Ego reſpondeo regulam *d.l.cùm filiusfamil.* non procedere, quando lex concedit alicui facultatem faciendi actum; nam videtur permittere, etiam cum præiudicio Tertij, quod in neceſſariam conſequentiam conceſſæ facultatis infertur: argument. *l.cum ex oratione, §.fin.ſup.de excuſation. tutor.* cum igitur patri permittatur facere teſtamentum pro filio, in neceſſariam conſequentiam ei videtur conceſſum, quod poſſit excludere à ſucceſſione eos, qui ab inteſtato pupillo poterant ſuccedere: *l. quandiu 90. inf.de regulis iuris.*

148 Ad ſecundam reſpondeo; quod licet pater faciat teſtamentum pro filio; tamen illud facit nomine proprio, & non nomine filij: & ideo dicitur teſtamentum patris: quia eius nomine factum eſt: *l.Papinianus, §.ſed neque impuberis, ſup.de inofficioſo teſtamento:* & *ibi* Bart. *num.3.* Paul. *num.4.* Fulgoſ. *num.1.* Bald. notab. *conſil.... n.4.lib.5.* Marcus Antonius *l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, num.128. Cod. de teſtamentis:* cùm igitur pater faciat teſtamentum pro filio, & ipſe vxori matri pupilli nihil teneatur relinquere; meritò contra teſtamentum factum per maritum non datur vxori querela: vt clarè ſentit *dict. §. ſed neque impuberis:* & *dict. cap. ſi pater, ad finem:* & notat Galiaul. *in l.centurio, num.92. & numero 371. infrà, eodem.*

Et iuxta hæc venit explicandus textus *in d. §. ſed* 149 *neque impuberis*: nam vltra alios, Ego ita explico, quod ideo matri non datur querela, quia pater, ſiue maritus eſt ille, qui attenta veritate fecit teſtamentum nomine proprio, qui vxori nihil tenebatur relinquere: iuris tamen interpretatione, aliquando conſideratur ac ſi teſtamentum eſſet factum per ipſum pupillum, quando ſcilicet per huiuſmodi interpretationem pupillus faciliùs habebit hæredem; *l.ſi pupillus 42.inf.de acquirend.hæred.* & ideo cùm intereſit pupilli teſtamentum videri factum ab eo, quando frater patris vult impugnare, vti tale conſideratur.

Et in hoc ſenſu eſt accipiendum quod *de d. §. ſed* 150 *neque impuberis*, deduxerunt Aretin. *in l.ſi is qui ex bonis, ad finem, inf. eod.* & Iaſon *in l.is qui hæres, n.1. inf. eod.* quod teſtamentum modò conſideratur tanquam teſtamentum patris, modò conſideratur tanquam teſtamentum filij: Nam eſt dicendum, attenta veritate, conſiderari tanquam teſtamentum patris, niſi interſit pupilli quod conſideretur tanquam ipſius teſtamentum, vt faciliùs habeat hæredem: & ita in effectu Decius *in l.in teſtamento, la 1. num.6. Cod. de teſtament. milit.* Qua ratione dicendum eſt, quod ſi pater, qui teſtatur pro filio, habebat matrem, adhuc procedet *d. §. ſed neque impuberis:* quòd conſiderabitur tanquam factum per patrem; quia ſic faciliùs pupillus habebit hæredem, nam qui filium viuum habet, matri nihil tenetur relinquere: Aretin. *conſ.49.* & quamuis poſtea moriatur nepos, non poteſt conqueri mater de teſtamento facto per filium, quam tempore mortis nepos gradu præcedebat: *l.ſi quis filio, ſup. de iniuſto, rupto.*

Pariter & videtur dicendum, quod ſi pater faciat 151 Pupillarem filio, & ipſe, malitia ſupplente ætatem, contrahat matrimonium; iuxta *cap. de illis, el 2. & cap.puberes, & cap. final. de deſponſation. impuber.* & ante puberem ætatem, ſuſcipiat filium, eo moriente, intra pupillarem ætatem, præfertur ſubſtitutus, excluſo filio; cùm adhuc militet ratio *d. §. ſed neque impuberis:* quòd Auus fecit teſtamentum, qui, præcedente filio, nihil nepoti tenebatur relinquere: *l. ſi quis poſthumos, §.ſi filium, ſup.de lib. & poſthum.* Quod ita hac ratione tenet Socin. *in l.cum auus, n.24. inf. de condit. & demonſtrat.*

Contrarium tamen receptius eſt, quia non eſt ve- 152 riſimile, teſtatorem voluiſſe extraneum ſuæ ſoboli anteferre; *l.cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* quod ita tenet Angel. *in l.in pupillari, verſ.item expirat.inf. eod.* Ancharan. *in cap.ſi pater, num.11. de teſtament. in 6.* & contra Socinum reſoluit Fabius *in l. hæredes mei, §. cum ita, numero 61. infrà, ad Trebellianum*, Cagnol. *in l.precibus, numero 98. Codice, de impuber. & aliis:* Padilla *in l.ſi frater, num.6. Cod.de fideicommiſſ.*

Pro vera reſolutione aduertendum eſt, quod qui 153 tenent contra Socin. eam rationem adducunt, quod natiuitate filij debet rumpi ſubſtitutio pupillaris: iuxta Regulam *l. poſthumo nato, Cod. de bonor. poſſeſſion.contra tabulas:* & ita Socin. *in l.hæredes mei, §. cum ita, num.28. inf. ad Trebellian.* & veriorem eſſe rationem aſſerit Coſta *in cap.ſi pater, 1. parte, verbo, impuberes, num.11.* & videtur textus *in l.ex facto 43. inf. eod.*

Sed

154 Sed non eſt veta hæc ratio, quia cum teſtamentum ſit factum per patrem, & is, exiſtente filio, nihil tenebatur nepoti relinquere, natiuitate poſthumi non potuit rumpi teſtamentum factum per Auum: *d.l.ſi quis poſthumos,§.ſi filium.*

155 Neque obſtat *d.l.ex facto, inf.eod.* Quia vltra reſponſionem Socin. *in d.l.cum Auus,num.* 24. Ego reſpondeo, quod dum in *eo textu* dicitur, quod Exemplaris rumpitur agnatione ſui hæredis, non deber intelligi de ea tuptura quæ fit ex poteſtate Legis; ſed potius de ruptura propter defectum veriſimilis voluntatis; quod patet ex ratione, quam textus ſubiicit, quod non eſt veriſimile, teſtatorem de hoc caſu cogitaſſe, vt vellet nepotem eſſe exhæredatum: & ita Bart. *in l.in pupillari,ad finem,inf.eod.* dicit, quod pupillaris extinguitur natiuitate filij; quia ſcilicet in eo caſu non videtur facta: & ita etiam Connanus *lib.* 10. *Commentarier.c.*8.*n.*15.

156 Et effectus huius diſpoſitionis eſt, quia ſi natiuitate poſthumi rumperetur pupillaris, non reconualeſceret, etſi poſthumus ante patrem moreretur; *l.*2.*C.de poſthum.hæred.inſtit.* & tamen ſi propter defectum voluntatis non cenſebitur extincta niſi nepos patri ſuperuiuat, argument. *l.ex facto,§.penult.inf.ad Trebellian.*

Hoc ita præſuppoſito, in hac dubitatione reſoluen-
157 dum eſt, quod ſi facta ſit pupillaris filio, qui malitia ſupplente ætatem filium iam ſuſceperit de tempore factæ pupillaris; tunc valeat pupillaris, & ſubſtitutus præferatur nepoti ob rationem de qua *ſup.* ita vt quod diſponitur in ſpecie *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. in Legitima matris, quæ ei tantum debetur Iure Ciuili, *l. nam & ſi parentibus, ſup. de inofficioſo teſtamento:* habeat etiam locum in Legitima filij, quæ ei debetur iure naturali: *l.cum ratio, inf. de bonis damnator.* quia ſemper militat ratio *d.* §. *ſed neque impuberis*, & *d.cap.ſi pater, ad finem*, quidquid id neget Coſta *in d. cap ſi pater, 2.parte, verbo, impuberes, num.* 11.

158 Neque ſcrupulum faciat, quod præſupponimus impuberem matrimonium contraxiſſe, & filium habuiſſe; & tamen ei poſſe fieri pupillarem: quia teſtamentum facere non poteſt impubes, etiam ſi prudentia ſuppleat ætatem, & ſit alter Salomon. Paul. & Corne. *in l.ſi frater, Cod.qui teſtamenta facere poſſunt:* Couarruu. *de ſponſalibus, prima parte, cap.*2. *num.* 10. vnde cùm adhuc non poſſit facere teſtamentum, ei Pupillaris fieri poterit: Ancharan. *in cap. puberes, num.* 4. *de deſponſation. impuber.* In his ergo terminis præferetur ſubſtitutus filio impuberis, quidquid impuberis filium hoc caſu eſſe neceſſariò ſubſtituendum filio, exiſtimet Alexander *in leg. in pupillari, in fine, infrà, eodem*, & Ripa *hic, numero final.*

159 Quod ſi prædictus pupillus filium adhuc non habeat, quia propter ordinarium Naturæ curſum, non eſt veriſimile patrem teſtatorem cogitaſſe de hoc caſu, quod is filius ante pubertatem eſſet filium habiturus, propter defectum tacitæ conditionis, pupillaris cenſebitur extincta, ſiue finita: argument. *d. l. cum auus, inf. de condition. & demonſtration.* quæ etiam locum habet in pupillari ſubſtitutione: ex Socino *ibi num.* 24. Coſta *in cap.ſi pater, prima parte, verbo, ſi vtrumque, numero* 6. *ad finem*, & eſt textus *l. ex facto* 43. *infrà, eodem*, explicatus vt *ſuprà.*

160 Effectum hunc ita explicatum amplia pariter locum habere in Exemplari: nam & per eam mater excludetur à Legitima, aliàs debita in bonis filij; vt colligitur ex *l.humanitatis, Cod.de impuber.& aliis:* dum diſponit, quod ſi furioſus non habeat filius, neque fratres, poſſit ſubſtitui extraneus; & quod nulla competat querela aduerſus hoc teſtamentum; prout non competit aduerſus Pupillarem: ergo deciſio *in d. cap. ſi pater, ad finem*, etiam in Exemplari locum habebit: & ita Bart. *in l.ex facto, num.* 30.*inf.eod.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerunt Alex. *num.* 43. Ripa *num.* 85. Alciat. *num.* 73. Curt.iunior *in d.l.humanitatis, num.* 26. Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §.6. *num.*6. Quidquid poſt alios contradicat Corraſius *in d.l. humanitatis, num.* 17. ea ratione, quia ſi non excluduntur fratres, à fortiori neque mater. Sed facile reſpondetur, quia fratres non excluduntur, quia ſi extent, neceſſariò ſunt ſubſtituendi mente capto: quæ neceſſitas non inuenitur reſpectu matris; quod ea ratione videtur inductum, quia cùm lex circa Exemplarem eo beneficio affecerit matrem, vt filio poſſet Exemplarem facere, noluit multiplicare beneficium, vt neceſſariò ſubſtitueretur.

Amplia ſecundò, etiam procedere in fideicom- 161
miſſaria facta impuberi: nam ſi pater matrem filij impuberis grauet, impuberis hæreditatem alteri reſtituere, tenebitur omnia reſtituere: etiam non deducta Legitima: nam adhuc militat ratio *d.*§ *ſed neque impuberis:* & *d.cap. ſi pater, ad finem:* & ita Alberic. *in l. precibus, num.* 27. *Cod. de impuber. & aliis:* Alexander *conſil.* 12. *lib.* 3. Galiaul. *in l. centurio, num.* 411. *inf.eod.* Fabianus *in authent. noviſſima, num.* 170. *Cod. de inofficioſo teſtamento.* Quidquid repugnet Decius *in dict.l. precibus, col.penultim. verſ. & vlterius:* quem meritò improbat Curtius iunior *ibi, num.* 74.

Et pari ratione, ſi pater non faciat teſtamentum 162
pro filio, ſed codicillos ab inteſtato, nam prout poteſt pro filio facere teſtamentum, ita etiam & codicillos ab inteſtato: iuxta Regulam *l.* 2.*inf.de legat.*2. & eſt expreſſum *in l.ſi Titio,* 95. §. *fin. inf.de legat.* 1. & poſt Aretin.& alios, tradit Coſta *in d.cap.ſi pater,* 2. *parte, verbo, debita, num.* 15. nam ſi grauet venientes ab inteſtato pupilli reſtituere eius hæreditatem, non deducta Legitima, reſtituent; vt *ſuprà* dictum eſt in matre: quia adhuc militat ratio *d.* §. *ſed neque impuberis:* Galiaul. *in l. centurio, numero* 411. *infrà, eodem.* Quidquid repugnet Soares *allegation.* 2. *num.* 18.

Amplia tertiò id procedere, etiamſi turpis perſona 163
ſit ſubſtituta filio impuberi: ita probat *d.*§.*ſed neque impuberis*, dum excludit à querela fratres patris facientis teſtamentum pro filio, quorum reſpectu querelæ locus eſſe non potuit, niſi quando turpis perſona eſſet inſtituta: *l.fratres, Cod. de inofficioſo teſtamento:* excluduntur igitur à querela; quia vt *ibi* declarat Paul. neque poſſunt conqueri de facto ſobrini, cùm ipſe non fecerit teſtamentum, ſed pater; neque de facto fratris, quia is nihil eis tenebatur relinquere de hæreditate filij, pro quo teſtatus eſt; maximè cùm filium haberet, qui eos præcedebat. Qua etiam ratione, mater ipſius teſtatoris excludetur: vt in ſpecie tradit Gregor. *in l.*7. *tit.* 5. *part.*6.*in gloſſ.del moco, in fine.*

Et ex *illo textu*, conſtat falſam eſſe opinionem An- 164
geli *in l.fin.num.*4.*Cod.de ſententiam paſſ.* dum tenet, quod ſi pater ſubſtituit filio meretrices, ribaldos, & luſores; poſtpoſitis conſanguineis pupilli bonæ conditionis, & famæ; non valeret talis ſubſtitutio: quia eſt facta mala mente, & inordinata, & directè contra finem, propter quem lex voluit patrem filio poſſe ſubſtituere: ſubſcribit Palacios *in repetition. cap.* ... 3. *notab.* §.7. *num.*9. *pag.*200.*in magnis:* Sed loquitur contra *d.*§. *ſed neque impuberis*, inductum vt *ſup.* Et

contra

contra eos vrget §. *non ſolum, Inſtit. de pupillari*, ibi (*quem ipſi voluerint*) adiuncta *l.cum quidam 24.inf.de legat.2.* de quo tamen eſt videndus Coſta *in c.ſi pater, 3.part.verbo,poteſt,n.4.*

165 Quinimò ex *d. §. ſed neque impuberis*, venit reiicienda opinio Bart. *hic num.23.* dum tenet patrem turpem perſonam non poſſe facere ſubſtitutionem filio; quia cùm huic patri non concedatur adminiſtratio bonorum filij, *l.fin. §. minores, Codice, de ſententiam paſſis*: ergo neque aliter de illis diſponere: & poſt Aretinum, defendit Socin. *hic, numero* 17.

166 Sed verius eſt contrarium; per *d. §. ſed neque impuberis*: nam cùm pater inſtituerit turpem perſonam, præſumptio eſt quod & ille ſit turpis perſona: iuxta illud, *Pares cum paribus*: vt *ibi* tradunt Angel.*num.2.* Fulgoſ. *in fine*, & ita contra Bart.eſt recepta ſententia, Alex. *hic num.24.* Claud.*num.14.* Ripa *numer.36.* Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractat.de pupillar.n.64.* Quod & in Exemplari pariter recipiendum eſt, vt contra Bart.*in l.ex facto,num.37.in fine,inf.eod.* receptum eſſe aſſerunt Ripa *ibi, num.94.* Hieron. Verius *n.440.*

167 Neque obſtat Bart.fundamentum de *d.l.fin. §.minores*, quia loquitur in adminiſtratione inter viuos; hæc enim non conceditur patri,ne fortè diſſipet bona filij: quæ ratio ceſſat in Pupillari, quæ non habet locum niſi poſt illius mortem; quo tempore ceſſat periculum diſſipacionis: vt hic aduertit Alex. *num.24.* Ripa *in l.ex facto,num 94.inf. eod.* Quod eſt ſummè notandum; nam ſi propter inſtitutionem turpis perſonæ daretur querela, Pupillaris in totum rumperetur: *l.Pantonius:inf.ſi quis à parente fuerit manumiſſ.* neque legata in eo relicta valerent, quia *auth.ex cauſa,C.de liber.præterit.* non habet locum,quando præteritur frater, turpi perſona inſtituta: ex Cagnol. *ibi, num.87.* Iaſon *in l.fratres,num.3.C.de inofficioſo teſtamento.*

168 Vltimò amplia, vt *ſup.* reſoluta, etiam ſint obſeruanda in foro *conſcientiæ*: nam approbantur per ius Canonicum, *d.c. ſi pater*, quod illa non approbaret, ſi peccatum continerent: *cap. fin. de præſcription.* & ait Gloſſ. 2. *cap. cum contingat, de iureiurando*: ſuccedit igitur ea recepta traditio, quod lex Ciuilis iuſta, etiam obſeruanda eſt in foro conſcientiæ: Gloſſ. 1. *cap.quæ in Eccleſiarum,de conſtitution.* & ita reſoluunt Ripa *hic num.45.* Alciat.*verſ.quiſquis,n.22.* Vigli.*in princ.n.15.Inſtit.de pupillari*, Anton.Gomez. 1.*tomo, c.4.n.7.ad finem*, Gregor.*in l.7.tit.5.part.6.in gloſſ.del moco*: Mantua *ſingul.* 200. & aſſerit receptum, Anton.Rube.*conſil.69.num.3.* & latè probat Galiaul. *in l.centurio,num.365.inf.eod.* Cagnol.*d.l.precibus,n.96.* & Ioannes Dilectus *de arte teſtandi,tit.5.cautel.6 n.5.* & magis probat Couarru. *in cap.cum eſſes,n.11.de teſtamentis.*

169 Quidquid contrarium teneant Archidiacon. & Dominic. *in d.c.ſi pater,arg.cap.vltimi,17.qu.4.* quorum ſententiam magis probat Socin. *hic,n.21.* Deci. *in d.l.precibus,n.10.* & *ibi* Corraſ.*n.46.* Sapia *num.22.* Alciat.*in l.quinque pedum,n.10.C.finium regundorum*: & aſſerit magis receptum, Gomez. *in c.2.n.19.de conſtit. in 6.* Sed falluntur, quia prima opinio ſine dubio verior eſt, & receptior.

170 Polit.tamen *tractat.de Pupillar.num.51.* opiniones concordat, quod mater excludatur à Legitima bonorum, quæ pater filio reliquit, non autem à Legitima bonorum, quæ filius aliunde acquiſiuit. Sed non placet; quia ratio *d.c.ſi pater,in fine*: generaliter concludit in omnibus bonis, adiuncta Regula *l.ſed ſi plures 20.§.ad ſubſtitutos,inf.eod.* & eſſe de mente omnium, aſſerit Zaſi.*tractatu de Pupillari,n.22.* Cagnol.*d.l.precibus,num.97.* Couarruu.*in d.cap.cum eſſes,num.11.ad finem.*

Illud ſanè verum eſt, quod ſi mater impuberis ſit 171 egena; poterit implorato Iudicis officio agere aduerſus ſubſtitutum, vt ſibi matri ex bonis filij præſtet alimenta, quæ ipſe filius, ſi viueret, cogendus eſſet præſtare, *l.ſi quis à liberis: §.item reſcriptum, inf.de liber. agnoſcendis*, tradit Ripa *hic,num.45.ad finem*, Alciat. *verſ.quiſquis,num.23.* Zaſi. *in tractat.de Pupill.n.22.* Gregor. *in l.7.tit.5. part.6. in gloſſ. del moco, ad finem.*

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: 172 Tacita Pupillaris, quæ includitur in expreſſa Vulgari, iuxta *l.iam hoc iure: inf.eod.* non excludit matrem à ſucceſſione filij, *l.precibus,Cod.de impuber.& aliis*: & *ibi* notat Gloſſ. *verbo,omnimodo,l.fin.Cod.de inſtitution.* tradit Bart.*hic num.32.* communiter receptus, vt aſſerunt Ripa *hic num.46.* Anton. Gomez. 1.*tomo, cap.4.num.8.* Couarruu.*in cap.Raynuntius,§.4.num.6.* Quæ communis traditio ſemper in praxi obſeruatur; vt aſſerit Socin.iunior *conſ.102.num.21.lib.1.* & eam defendit Corraſ *in d.l.precibus,n.31.* & Beroius *in cap. Raynuntius,num.452.* & rationes aſſignat Bart. *hic, n.34.*

Contrariam tamen ſententiam, imò tacitam Pupillarem, etiam matrem excludere à ſucceſſione filij, 173 tenet Fulgoſ.*in d.l.precibus,num.6.* & *ibi* Decius *num.13.* & latius Curt.iunior *à num.27.* Sapia *num.34.* Viglius *in princip.num.16.Inſtit.de pupillari*, Polit.*tractat.de Vulgar.6.parte,num.36.* Alciat.*in l.1.num.140.ſup.eod.& in l.Lucius,à num 17.inf.eod.* Æmilius *in l. iam hoc iure,num.3.inf.eod.* Goueanus *in Rubrica,ſup. eod.num.30.& lib.1.variar.lect.c.2.* Connanus *lib.10. Commentar.c.8.n.13.* Menchaca *de ſucceſſ.creation.§.24.n.66.* & Vaconius *declaration.63.a n.10.* Mouentur ex Regula *l.cum quid,ſup.ſi certum petat.* Item ex generalitate *l.Papinianus,§.ſed neque impuberis,ſup.de inofficioſo teſtamento.*

Et ad *d. l.precibus*, reſpondent, quod loquitur in 174 Vulgari expreſſa facta per militem, quæ non continet tacitam Pupillarem: quia principaliter inducitur per Legem, & inducta per Legem Ciuilem non habent locum in teſtamento militis: *l. ſi duobus, inf. de teſtamento milit,* & ita Alciat.*in l.1.num.142.ſup.eod.& l. centurio,n.35.& l.Lucius,n.2.inf.eod.* Vigli.*in princip. Inſtit.de Pupillari,n.26.* Gouean. Menchaca, & Connanus, *vbi ſup.*

Sed non placet hæc reſponſio; quia cùm tacita 175 Pupillaris nitatur in veriſimili mente teſtatoris, *l.iam hoc iure,in fin.inf. eod.* nulla eſt ratio cur etiam non habeat locum in teſtamento militis, vt hic aduertit Iaſon, *num. 32.* ea enim tantùm non habent locum in teſtamento militis, quæ inducta ſunt propter neceſſitatem, quam Iuris Ciuilis regulæ inducunt: nam cùm hæc neceſſitas ceſſet in milite, *l.1.inf.de milit.teſtamento*, ea non obtinebunt locum in teſtamento militis; quæ verò inducuntur tantum propter veriſimilem mentem teſtatoris, etiam in teſtamento militis locum obtinebunt: Vnde non eſt recedendum à communi opinione.

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad 176 primum de regula *l.cum quid, ſuprà, ſi cert.petatur*, Reſpondetur, quod licèt tacita Pupillaris inducatur ex veriſimili mente teſtatoris, ita tamen inducitur vt de ea teſtator non cogitauerit, ſed ſuppletur per Legem; quaſi teſtator ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de hoc caſu cogitaſſet: vt dicemus *in leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, cùm igitur ſit principaliter diſpoſitio Legis, ſuccedit Regula

Gloſſ. *l.Celſus,in princip ſup. de recept.arbitris*; quod mitiùs agitur cum Lege, quàm cum homine: & ita Bald. *in l.precibus,num.7.& num.9. Cod. de impuber. & aliis.* Neque in hoc caſu locum obtinet regula *d. l.cum quid*: vt aduertit Beroius *in cap. Raynuntius, n.352.*

Ad ſecundum reſpondetur, quod *d.§.ſed neque impuberis*, loquitur in expreſſa pupillari; & nos agimus de tacita.

177 Hanc ſecundam concluſionem ita defenſam ampliabis primò procedere in patre pupilli, neque enim hunc excludet tacita pupillaris. Exemplum erit, ſi ponas, Auum nepoti retento in poteſtate Vulgarem expreſſam feciſſe; nam tacita Pupillaris non excludet patrem emancipatum iſtius nepotis: quia militat eadem ratio, quæ in matre: vt eleganter oſtendit Bart. *hic num.* 34. communiter receptus, vt aſſerunt Socin. *hic num.*23. Ripa *num.*47. Polit. *tractat.de Vulgari,6.part.n.*50. Corraſ. *in l.ſi teſtamento,n.*50. *Cod.de impuber.& aliis*: & *l.precibus,n.*32.*eod.tit.* Guilliel. *in cap Raynuntius,tractatu,de Pupillari,n.*88. Et eadem ratione, idem admittetur in Auia paterna; vt ſentit Bart. *hic n.*35. Soc. *n.*24. Quidquid controuertat Ruin. *n.* 56. prout neque tacita Vulgaris excludit matrem teſtatoris: Bart. *in l.1.n.41.ſup.eod.*

178 Contrarium tamen tenet Fulgoſ. *in d. l. precibus, num.*7. Alciat. *hic,in verſ.quiſquis,num.*25. & Ruin. *à num.* 53. ea ratione; quia diuerſa videtur ratio inter matrem, & patrem: nam ſi pater fecit ſubſtitutionem Vulgarem filio, & ſic oſtendit voluiſſe ſubſtitutum præferri vxori ex hæreditate propria, non ob id debet videri voluiſſe eam excludi à luctuoſa hæreditate filij: *l.fin.Cod. de inſtitut.* Sed quando Auus nepoti Vulgariter ſubſtituit extraneum, filio emancipato excluſo à propria hæreditate, quæ ei debebatur iure naturali, *l.cum ratio,inf. de bonis damnatorum*, à fortiori debet videri voluiſſe eum excludere à ſucceſſione filij, quæ ei tantum Iure Ciuili debetur: *l.nam & ſi parentibus,ſup.de inofficioſo teſtamento*: quam rationem etiam ad aliud propoſitum expendit Bart. *hic n.* 36.

179 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis communi ſententia. Neque obſtat ſuperior ratio: quia aut intelligimus filium emancipatum fuiſſe in parte inſtitutum, vt intelligit Alexander *hic num.* 32. aut intelligimus eſſe exhæredatum, Et reſpondendum eſt, quod cùm hæc tacita Pupillaris principaliter procedat ex diſpoſitione legis ſupplentis id quod teſtator omiſit; ſemper militat ea ratio, quod lex per hanc ſuam inductionem, noluit patrem excludere à luctuoſa hæreditate filij, vt *ſup.* dictum eſt: & ita in effectu, Socin. *hic n.*23. Quæ ratio euincit id procedere, etiam ſi filius emancipatus, ſit exhæredatus per patrem: quidquid poſt Guillielm. contrarium teneat Alex. *hic n.30.ad finem.*

180 Neque obſtat doctrina Bart. *hic num.*36. Quia loquitur in fratre pupilli cui non debetur fratris hæreditas: *l.fratres,C.de inofficioſo teſtamento*: vnde lex in ſua inductione, non habuit reſpectum ad illum cui hæreditas fratris non debebatur; & ideo eo non obſtante ſuccedet ſubſtitutus ex tacita pupillari: in quo Bart. communiter reiicitur, vt *hic* aſſerit Ripa *num.* 49. Curt.iunior *in d.l.precibus,num.*28. Alciat. *verſ. quiſquis,n.*28. Coſta *in c.ſi pater, 3.par.verbo, cenſendum, n.* 23.

181 In quo manifeſtè labuntur Angel. *in princip. n.24. Inſtit.de Pupillari*, Guillielm. *in cap. Raynuntius: tractat. de Pupillari: n.*88. dum ſecure dicunt, tacitam Pupillarem non excludere fratrem pupilli: Quinimo licèt Bart. *hic n.* 36. circa hoc diſtinguat; cuius dicta eleganter explicat Socin. *hic n.*25. tamen verius eſt, prædictam concluſionem indiſtinctè procedere: quia in hac materia non tam conſideratur voluntas diſponentis, quàm voluntas legis tacitam Pupillarem principaliter inducentis, quæ nihil videtur curaſſe de eo, cui ex diſpoſitione eius, ſucceſſio non debetur: & ita Bulgar. *in diſputatione, Sempronius: col.*11. Polit. *tract. de Vulgari, 6. part. n.*50. Corraſ. *in l.ſi teſtamento,n. final.C. de impuber.& aliis.*

Quare ſi agatur de Auia pupilli, ea non excludetur 182
per tacitam pupillarem, quia ei debetur ſucceſſio; & eſt eadem ratio quæ in matre: ſic ampliata deciſ. *l.fin. C.de inſtitution.* & ita Bart. *hic,n.*35. receptus vt aſſerit Socin. *n.*24. Ripa *n.*48. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tract.de Pupillari,n.*88.

Quod ſanè intelligendum eſt, quando mater de- 183
ceſſit viuo pupillo, & supereſt Auia quæ nepoti debeat ſuccedere: nam ſi mater deceſſit poſt filium, non adita eius hæreditate, non admittetur Auia, quia matre non ſuccedente, admittitur ſubſtitutus: *d. l. fin.Cod. de inſtitution.* In quibus terminis admitti poteſt opinio Corraſij contra Bart. *in l.ſi teſtamento,num.fin.C. de impuber.& aliis*: facit *l.2.§.ſi mater 20.inf.ad Tertyllianum.*

Hanc ſecundam concluſionem ita ampliatam li- 184
mitabis procedere in Pupillari omnino tacita, & quæ principaliter inducitur ea diſpoſitione Legis: nam ſi fuerit Pupillaris partim tacita, & partim expreſſa, vtpote quia concepta eſt in vnum caſum, & ad alium ſimilem extenditur; hæc enim matrem excludit: Bart. *hic n.*33. Communiter receptus, vt aſſerit Ruin. *conſ.*110. *num.*9. & *conſil.*122. *num.6.lib.*3. Fulgoſ. *conſil.49.num.4.ad finem*, Coſta *in cap.ſi pater,1.parte,verbo,ſi vtrumque,num.*11. Et eſt ratio differentiæ, quia pupillaris omninò tacita principaliter prouenit ex diſpoſitione legis, quæ per ſuam inductionem matri voluit præiudicare: *d.l.final.Cod.de inſtitution.* At in caſu Bart. agitur de diſpoſitione teſtatoris, qui id quod diſpoſuit in caſu expreſſo, & in ſimili videtur conſtituiſſe: arg. *l. his ſolis, C.de reuocand.donation.* expreſſè Bart. *in l.centurio,num.*22. *inf.eod.* & *conſil.* 56. *num.*2. Vnde à fortiori idem admittetur, quando pupillaris fuerit tacita, habita relatione ad verba ſpecialia, & tamen fuerit expreſſa quoad verba generalia, vt eſt illa quæ comprehenditur in Compen- 185
dioſa, vel Breuiloqua: quod in Breuiloqua probat *l. Lucius 45. in fine, infrà, eod.* & in Compendioſa probat *l.precibus,Cod.de impuber.& aliis*: & *ibi* notant Caccialup. *num.*9. Corraſ. *num.*34. Sapia *num.*36. Cagnol. *n.*101. Galiaul. *in leg.centurio: num.*193. *inf. eodem.*

Quod procedit etiam ſi Compendioſa ſit conce- 186
pta per verba communia: nam adhuc expreſſam verbis generalibus pupillarem videtur continere: quæ ob id matrem excludet, filio moriente intra pupillarem ætatem: vt clarè ſentit *d. l. precibus*: & eſſe magis communiter receptum, aſſerit Ripa *in l. centurio, num.* 218. & *ibi* Alciat. *num.* 85. *infrà, eodem*, Cagnol. *in dict.l.precibus,num.*205. & latiùs *à num.* 213. Socin. iunior *conſil.*94. *num.*28. *lib.*1. Ioan. Dilectus *de arte teſtandi tit.5.cautel.6.num.*2. & plures, quos refert Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte,verbo,& contra: n.*20.

Quamuis Bart. *in d.l. centurio, num.*28. exiſtimet, 187
quod Compendioſa concepta per verba communia, matre exiſtente in medio, non contineat Pupillarem; ſed pro toto tempore cenſeatur fideicommiſſaria, & à qua mater & Trebellianicam & Legitimam filij poſſit deducere: cuius opinionem dixit receptam Galiaul. *ibi, numero* 378. Baptiſta *in dict.l. precibus,*

precibus,num.66. Pariſ. *conſ.146.n.17. lib.2.* Decius *conſ.371.in fine.*

188 Illud certum eſt, quod ſi diſiunctim ſit concepta Pupillaris, & Fidcicommiſſatia; tunc Pupillaris tanquam expreſſa matrem excludet: Gloſſ. *in d.l.precibus, verbo, fideicommiſſi, in fine:* Bart. *in d.l.centurio, num.26.* & Dilectus *de arte teſtandi, tit.5. cautel.6. in fine.*

189 Secundò limita, niſi probetur quod teſtator per tacitam Pupillatem voluit mattem excludi: *l.fin.C. de inſtitut.* & tradit Gloſſ. *in d.l.precib.verbo, omnimodo,* & ſufficient ad probationem duo teſtes: nam cùm exiſtente matre in medio, expreſſa Vulgaris contineat tacitam Pupillarem; quamuis non habeat effectum contra matrem: Bart. *in l.centurio, num.5.inf.eod.* agitur in effectu de declaranda voluntate defuncti dubia, & ideo ſufficient duo teſtes: iuxta doctrinam Gloſſ. *in l.heredes pulam, §.1. ſup. de teſtamentis,* & ita Bart. *hic num.* 39. communiter receptus, vt *hic* aſſerunt Ruin. *num.61.* & Ripa *num.51.* qui notab. defendit; & Molina *lib.1.de primogen.cap.5.num.40.* Quia autem præſumptio habetur pro liquida probatione, Gloſſ. *l.penult. Cod. de peric. tutor.* ſufficiet de hoc conſtare per coniecturas: quæ tandem ſufficiant coniecturæ? tractat Bart. *hic à num.40.* de quibus videudus eſt Ripa *hic, num.52.* & Iacob. *in l.precibus, à num.8. Cod.de impuber.& aliis:* Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractat.de Pupillari, à num.92.* & Molina, *lib.1. de primogen.cap.5.num.40.*

190 Sed illis omiſſis, tantum agam de ea, quam ponit Bart. *hic num.44.* quando filius teſtatotis ſubſtituitut Vulgaritet fratri ſuo pupillo, nam tunc tacita Pupillaris excludet Matrem; quia ita eſt de veriſimili mente teſtatoris: ex ratione *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* & communitet tecipitut; vt aſſerit Ripa *hic n.60.* & idem tradit Bart. *in l.centurio, n.29. inf.eod.* & *ibi* Galiaul. *num.387.inf.eod.* Cagnol. *in l.precibus, n.224.C.de impuber. & aliis:* Beroius *in cap. Raynuntius, n.453.* & Corraſ. *in l.2.num.33.C.de impuber.& aliis:* Alciat. *hic, verſ.quiſquis, n.40.* Coſta *in c.ſi pater, 2.p.verbo, ſuperſtite matre, n.10.*

191 Et eadem tatione, ſi pia Cauſa ſit ſubſtituta: nam veriſimile eſt, animam ſuam vxori voluiſſe prælatam: Angel. *in d.l.precibus, num.5.* & *ibi* Alex. *n.6.* idem Alex. *hic n.36.& conſ.38.n.4.lib.5.* & aſſerit receptum Ripa *hic n.62.* & plures, quos tefett Tiraquel. *de priuileg. piæ Cauſæ: priuileg.69.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.4 n.6.* & Coſta *in c.ſi pater, 2.p. verbo, ipſis pauperibus, n.5.*

192 Contrarium tamen, imò etiam filium teſtatoris ex tacita Pupillari ſuccedentem, non excludere matrem, iuxta generalem Regulam *dict.l.precibus,* tenet Imola *hic, in fine, & in cap. Raynuntius, n.119.* & Ruin. *hic n.68.* & ante eos Bald. *in l.precibus, à num.14.C. de impuber. & aliis.*

Intet quas opiniones quandam concordiam aſſignat Alex. *hic n.33.* & alios caſus diſtinguit Socin. *hic à n.31.*

193 Mihi autem opinio Imolæ indiſtinctè verior videtur: nam licèt lex inducat tacitam Pupillarem, ſupplendo id quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtatot, ſi de hoc cogitaſſet; tamen inductio eſt Legis ſupplentis omiſſum per teſtatotem: & ideo lex obſeruat conſuetudinem ſuam, vt per ſuam diſpoſitionem non præiudicet his, qui ſecundum Leges habent ius ſuccedendi: argument. *l.Paulus notat, 8. inf. de prætor. ſtipulation.* & eſt expreſſum *in d. l. precibus, & l. fin. Codice, de inſtitution.* tradit Bald. *in dict. l. precibus, num.9.* Paulus *in l. iam hoc iure, numero 2. infrà, eodem.* Quamuis igitur veriſimile ſit, quod teſtator vellet præferre filium, cùm tamen id ab eo omiſſum ſit, & ſuppleatur per legem, quatenus videtur ſupplendum, & quatenus matri habenti aliàs ius ſuccedendi non præiudicetur.

194 Et confirmatut ex doctrina Bart. *in l. re coniuncti, num.62.in fine, inf. de legat.3.* quod in pupillari non debet conſiderari ius ſuccedendi, attenta perſona patris, ſed attenta perſona ipſius pupilli, de cuius hæreditate agitur: & communiter recipitur, vt aſſerit Anton. Rube. *in l.Gallus, §.quidam rectè, num.42. ſup. de liber.& poſthumus:* ergo neque debet attendi affectio teſtatotis circa propriam hæreditatem; ſed circa hæreditatem pupilli, in qua iniuſtum eſſet, fratrem matri præferti: Et hac tatione, Bart. *hic num.36.* concludit, tacitam pupillarem excludere fratrem pupilli, quia licèt pro eo adſit præſumpta voluntas patris; tamen non adeſt diſpoſitio legis, quæ non reſeruat ius illi, cui non debetut pupilli ſucceſſio: vt *ſuprà* diximus. Vt igitur taeita Pupillaris excludat matrem, non ſufficit veriſimilis mens teſtatotis quæ hoc caſu non approbatur per Legem, in præiudicium matris, ſed debet de hoc conſtare per alias probationes, iuxta traditionem Gloſſ. *in d. l.precibus, verbo, omnimodo:* & ita debet declarari *l.final. C.de inſtitution.*

195 Vnde nec videtur tuta opinio Bart. *hic n.45.* quod ſi ſubſtituta ſit Vulgaritet filio mater teſtatoris, excludat matrem pupilli, ob præſumptam affectionem teſtatoris: & communiter tecipitur, vt aſſerit Ripa *hic num.62.*

196 Sed obſtat, quod ab inteſtato matet pupilli præfertur huic Auiæ: *auth.defuncto, C.ad Tertyllianum.* Neque ſatisfacit reſponſio Ripæ *hic, d.n.62.* quod in Pupillari tacita non conſideratur prælatio ſucceſſionis ab inteſtato; ſed affectio & voluntas teſtatoris tantùm: nam id repugnat receptæ traditioni Bart. *in l.re coniuncti, n.62.in fine, inf.de legat.3.* & affectio, ſeu voluntas teſtatoris non approbatur per Legem, in præiudicium matris; vt *ſup.* diximus.

197 Ex quo etiam dubia redditur deciſio illa Angel. *in d.l.precibus, num.5.* quod ſi ſubſtituta ſit Vulgariter pia Cauſa; excludatur matet ex tacita Pupillari: & ita contra illud tenet Corneus *in d l.precibus, num.13.* Aretinus *conſil.154.in fine;* Additio Alexandri *conſil.38. num.4. lib.1.* & coofetunt tradita per Decium *in conſil.391.col.fin.* Et eo rerento; limita vt per Aretinum *dict. conſil.154. ad finem,* de quo eſt videndus Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Pupillari, numero 98.* Et de illo etiam videndus eſt Socinus *hic num.32.*

198 Illud certum eſt, quod ſi pattuus ſit ſubſtitutus Vulgariter pupillo, non excludetur mater per tacitam Pupillarem; quia præſumpta affectio teſtatoris, de qua *l.cùm acutiſſimi, C.de fideicommiſſ.* non habet locum in tranſuerſalibus, ſecundum Communem *ibi:* & ita Bart. *hic n.44.* communiter teceptus, vt aſſerit Ripa *n.61.*

199 Vltimo limita prædictam ſecundam concluſionem, ſi mater viuit tempore quo motitur pupillus: nam ea priùs mortua, admittetur ſubſtitutus, & excludet quoſcunque alios agnatos pupilli, vt eſt expreſſum *in l.fin. Cod. de inſtitution.* Vnde colligitur, quod etiam exiſtente matre, locum habet tacita Pupillaris: vt colligitur ex *l.quamuis, Cod.de impuber.& aliis:* tamen non habet effectum aduerſus matrem ſuperuiuentem pupillo: Bart. *in l.centurio, num.6.inf.eod.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Alex. *num.58.* Galiaul. *num.195.* Ripa *num.34.* Decius *in d.l.precibus, n.11.* & *ibi* Curt.iunior, *à n.20.* Ruin. *conſil.194. n.4. lib.2.*

vel exhæredatus : nam ſi à principio fuit inſtitutus , licèt poſtea propter voluntatem militis deſinat eſſe ſuus hæres , obſeruabuntur iura antiqua : quia leges correctoriæ non ſunt facilè extendendæ.

93 Neque obſtat argumentum Imolæ *in l. centurio, num. 4. inf. eod. & in cap. Raynuntius, num. 277. verſ. qua autem, de teſtamentis :* quod ſi filius non poteſt excludi per militem à iure nondum quæſito, à fortiori neque poterit excludi à iure iam quæſito: Nam reſpondetur, iura correctoria etiam ex maioritate rationis non extendi. Gloſſ. recepta *in auth. quas actiones, C. de Sacroſ. Eccleſ.*

94 Tertiò limita noſtrum notabile: vt non ſit neceſſarium, quod tempore quo fit Pupillaris, ſit pupillus in poteſtate facientis; ſed ſatis ſit , quod ante mortem reperiatur in eius poteſtate : ita Gloſſ. *hic, verbo, filio :* quam explicat & probat Bart. *num.* 8. & latè defendunt Alex. *à num.* 10. Socin. *à num.* 4. Claud. *num.* 5. Ripa *à num.* 25. Ruin. *à num.* :7. Bellon. *in princip. n.* 6. *Inſtit. de Pupillari.* Loriot. *in tractat. ſubſtitution. axiomat.* 49. Et hanc opinionem in practicâ eſſe obſeruaodam, aſſerit Gregor. *ad l. 5. tit. 5. part. 6. in verbo, en ſu poder,* & Coſta *in d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo, habens, num. 6.*

95 Adducitur pro hac communi ſententia, noſter textus, *verſ. ſed ſi extraneum,* qui videtur expreſſus. Adducitur etiam *l. cohæredi 41. §. cùm filia, in princip. inf. eod.* Primòdum probat, extingui Pupillarem ; ſi ante mortem teſtantis deſinat in eius eſſe poteſtate : vnde cùm contrariorum eadem ſit diſciplina, dicendum eſt valere Pupillarem , ſi tempore mortis reperiatur in poteſtate. Secundò, quia textus probat valere Pupillarem factam nepoti, quem pater præcedebat, ſi tempore mortis ſuccedat in locum patris: ergo ſufficit qualitatem neceſſariam obtinere tempore mortis : vt *ibi* expendunt Imola *num.* 3. Iaſon *num.* 2. & Aretinus 1. *notab.* Alexander *hic num.* 11. & eſt validius argumentum , quàm pro Communi adducatur , vt aſſerit Corraſ. *in l. quamuis, num. 4. Cod. de impuber. & aliis.*

96 Contraria nihilominus ſententia videtur verior, imò quod tempore quo fit Pupillaris , debeat eſſe in poteſtate , neque ſufficiat quod ex pòſt facto in poteſtate conſiſtat : quam poſt multos probat Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 5. num.* 2. cui adde Guillielmum *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, n.* 32. Corraſ. in *l. quamuis, à num. 2. Cod de impuber. & aliis:* Forcatulum *dialogo* 31. *à num.* 3. Æmilium Ferret. *hic à n.* 5. Menchacam *de ſucceſſion. creation. §. 21. à n.* 26. qui aſſerit hanc hodie eſſe magis communem opinionem Modernorum.

97 Et pro hac opinione vrget, quod is textus ad validitatem Pupillaris requirit conditionaliter quod fiat illi , qui ſit in poteſtate , & conditio Legis formam inducit : *l. 2. inf. de collation. bonor.* Bald. *in auth. matri & auiæ: num. 3. Cod. quando mulier tutelæ officio.* Planè quando aliquid requiritur pro forma , debet adeſſe tempore quo actus fit ; & non ſufficit ex pòſt facto interuenire : *l. ad teſtium. 22. §. 1. ſup. de teſtamentis, cap. ſi eo tempore, de reſcriptis in 6.* Et eſt doctrina Gloſſ. *in l. ad teſtium, §. 1. ſup. de teſtamentis.* Quod extollit Iaſon *in l. 1. num. 8. ſup. de liber. & poſthumis :* & id quod eſt nullum propter defectum formæ, ex pòſt facto non conualeſcit : *l. pen. inf. de regulis iuris,* Bart. *hic num. 8. in fine , & in l. 1. §. 1. l. 2. infrà , de legat. 3.*

98 Neque huic argumento ſatisfacit reſponſio Bart. *in l. Lucius, num. 12. inf. eod.* quod teſtator in iſto caſu ſubſtituit pupillariter hoc expreſſo : & ſic conſtat, quòd ab initio fuit voluntas teſtatoris quòd valeret in vim Pupillaris ; quæ voluntas videtur durare : & ideo ceſſante poſtea impedimento, valebit in vim Pupillaris : nam cùm prædicta voluntas à principio fuerit nulla , vt poſtea valida fiat , oportet quod interueniat eadem ſolemnitas, quæ neceſſaria erat à principio ad validitatem prædictæ ſubſtitutionis : iuxta doctrinam Gloſſ. *l. cum proponeretur. inf. de legat. 2.* & in ſimili tradit Bart. *hic num. 39. & in l. centurio, num. 5. inf. eod.*

Et retenta hac opinione, non obſtant rationes ad- 99
ductæ pro Communi : nam ad primam de *iſto textu, verſ. ſed ſi extraneum :* varij aſſignantur intellectus; quos latè referunt Ruinus *in l. centurio , à num. 43. inf. eod.* Couarruu. *in cap. Raynuntius , §. 5. num.* 2. & Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §. 4. à num.* 58.

Sed illis omiſſis, pro vero intellectu aduertendum 100
eſt, quod Iureconſult. proponit, teſtatorem inſtituiſſe pupillum extraneum: & ſupponit, eius valuiſſe inſtitutionem : & nihilominus idem Iureconſ. præſupponit, teſtatorem habere filium , qui præcedat nepotem adoptiuum : vt igitur valeat inſtitutio extranei , intelligendum eſt, filium teſtatoris in aliqua parte fuiſſe inſtitutum : iuxta *l. Gallus , §. in omnibus :* nam non poteſt intelligi eum fuiſſe exhæredatum : quia tunc non eſſet verum , quod præcederet nepotem adoptiuum : *l. qui in aliena, §. interdum, inf. de acquirend. hered.*

Item eſt aduertendum , quod is verſ. *ſed ſi extra-* 191
neum, continuatur cum *verſ. præcedentibus :* in quibus dictum fuerat, quod nepotibus naturalibus, quos filij non præcedebant, poterat pupillariter ſubſtitui : neque pro validitate Pupillaris erat neceſſarium illos inſtitui, vel exhæredari ; quia iſto iure impunè præteriri poterant : *d. l. Gallus, §. in omnibus,* & *ſup.* diximus: ſed ſi filij eos præcederent , tunc oportebat nepotes inſtitui , vel exhæredari ; quia aliàs tanquam poſthumi rumperent teſtamentum Auitum : *l. poſthumorum, ſup. de iniuſto , rupto :* & conſequenter pupillare: vt probat *is textus* ; & etiam *ſup.* diximus .

Subdit igitur Iureconſ. *in hoc verſ. ſed ſi extra-* 102
neum : eandem diſtinctionem eſſe admittendam in nepote adoptiuo : nam ſi is adoptetur in locum nepotis, quem filius præcedebat, iuxta *§. ſed ſi quis : Inſtit. de adoption.* tunc oportet hunc inſtituere , vel exhæredare ; quia aliàs tanquam poſthumus rumperet teſtamentum Auitum : *l. certum eſt, ſup. de iniuſto, rupto:* & conſequenter pupillare : & præſupponit quod ſi eſſet adoptatus tanquam nepos filij iam mortui, iuxta *l. adoptare 37. ſup. de adoption. & §. licet, Inſtit. d. tit.* tunc non eſſe neceſſarium quod Auus eum inſtituat ; quia impunè præteriri poteſt, prout & nepotem naturalem in his terminis impunè præterire poteſt ; vt *ſup* dictum eſt: Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §. 14. num.* 97. Quamuis mentem Iureconſ. non ſatis perceperit Gloſſ. *hic, verbo, filio :* neque Ripa, *num.* 9. neque Alciat. *in fine :* neque etiam Connannus *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num.* 2.

Ex quibus præſuppoſitis iam clarè colligitur verus 103
intellectus *iſtius verſ. ſed ſi extraneum :* nam vult dicere Iureconſult. quod ſi teſtator inſtituit extraneum hæredem , & poſtea eum adoptauit loco nepotis ſuſcepti à filio viuo, potuit Auus huic nepoti validè facere pupillarem ſubſtitutionem ; quia in his terminis non erat periculum, quod is filio præmoriente rumperet teſtamentum Aui : quia ſatisfactum huic videtur per inſtitutionem iam factam , licèt à principio facta fuerit tanquam de extraneo : vt in ſpecie probat *l. filio quem pater, §. fin. ſup. de liber. & poſthumis, & l. antepen.*

antepen. ſup. de iniuſto , rupto: & ideo tantum fecit mentionem inſtitutionis: quia ſi dum erat extraneus exhæredaretur, hæc exhæredatio tanquam inepta non valeret, *l. quidam cum filium* 132. *inf. de verbor. obligation.* & conſequenter ſi is poſtea loco nepotis, vel filij, adoptaretut, tanquam præteritus rumperet teſtamentum Aui adoptiui: *l. non putauit , §. ſi quis emancipatum, inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas:* & obſeruant Alexand. *hic num.* 11. *ad finem,* & Socinus *num.* 7. Coſta *in §. & quid ſi tantum, 4. parte, num.* 25. Item fecit mentionem nepotis adoptati tanquam ſuſcepti à filio viuo, quia in hoc tantum erat neceſſaria inſtitutio: nam ſi adoptaretur in locum nepotis ſuſcepti à filio præmortuo, tunc tanquam nepos iam ſuus hæres impunè præteriri poterat, neque tunc erat neceſſaria inſtitutio illius, vt *ſup.* dictum eſt.

104 Et iuxta hunc intellectum, *d. verſ. ſed ſi extraneum,* non probat ſubſtitutionem poſſe fieri extraneo inſtituto, & valere ſubſtitutionem, ſi poſtea adoptetur in locum nepotis: vt malè intellexit Communis: ſed potius quòd inſtituto extraneo & poſtea adoptato in locum nepotis filij viui & præcedentis in gradu, potuit ſecurè facere ſubſtitutionem pupillarem; quia inſtitutio facta de extraneo, ſufficiebat ad liberandum teſtamentum à ruptura: quamuis poſtea tanquam poſthumus ſuccederet: *dict. leg. filio quem pater , §. fin. ſup. de liber. & poſthumis.*

105 Vnde ex *d. verſ. ſed ſi extraneum,* id tantum colligi poteſt, quod poteſt quis ſibi facere teſtamentum, & poſtea ex interuallo, facere Pupillarem inſtituto, quem loco nepotis adoptauit: *l. ſi quis eum,* 16. *§. fin. inf. eod.* & tradunt Iaſon *hic num.* 17. Viglius *in princip. num.* 8. *Inſtit. de pupillari,* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 2. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 5. *num.* 3.

106 Et ex his cauendum eſt à traditis per Ruinum *hic num.* 17. & Socin. iunior. *num.* 23. dum expendunt pro Communi iſtum textum, dum probat, poſthumis poſſe fieri ſubſtitutionem pupillarem: nam pone teſtatorem ſubſtituiſſe ventri vxoris, qui eo tempore non erat plenus; & nihilominus ſi ante mortem patris naſcatur, valet pupillaris ſubſtitutio: *l. fin. Cod. de inſtitution.* quia ſufficit factam eſſe illi, qui tempore mortis reperitur in poteſtate. Sed facilè reſpondetur, quod hoc caſu teſtator facit Pupillarem filio poſthumo, & qui licet non ſit in poteſtate; tamen iuxta naturam ſperatur eſſe; & ſi hæc ſpes vera reddatur, ab eo tempore Pupillaris efficaciam habebit: & quia poſthumo omnia iura reſeruantur in tempus naſcendi, *l. antiqui, ſup. ſi pars hered. petatur:* inde igitur inferri non poteſt ad extraneum, qui neque filius eſt, neque attenta Natura ſperatur eſſe in poteſtate.

107 Et pariter cauendum eſt à traditis per Menchacam, *de ſucceſſion. progreſſu, §.* 14. *num.* 66. dum dicit valere ſubſtitutionem pupillarem factam extraneo, quia is poſtquam adoptatur, habetur loco poſthumi: *l. certum eſt, ſup. de iniuſto, rupto:* Gloſſ. *in rubrica, C. de poſthumis hered. inſtit.* provt igitur vero poſthumo poteſt fieri ſubſtitutio, vt probat is textus, licèt poſthumus in poteſtate non ſit, *l. fin. in fin. de collation. bonor.* ita valebit facta extraneo, qui loco poſthumi eſt; quamuis tempore factæ Pupillaris non fuerit in poteſtate. Hæc enim ſimilitudo confunditur ex *ſup.* traditis: quia antequam ſecuta ſit adoptio, nulla ſpes eſt quod extraneus ſit futurus in poteſtate: item interim non eſt filius, & ideo Pupillaris ei facta, nulla eſt à principio, & conſequenter ex pòſt facto non conualeſcit: Bart. *hic, num* 8. *in fine:* & agnoſcit hanc differentiam Socin. iunior *hic num.* 23. Item ſi intelligas de poſthumo in vtero exiſtente, ratio differentiæ eſt manifeſta: quia is quoad ſibi vtilia habetur pro nato: *l. qui in vtero, ſup. de ſtatu hominum:* & ideo tanquam nato, & in poteſtate, poteſt ei dari tutor, & fieri Pupillaris: *§. permiſſum, Inſtit. de Tutelis:* quæ ratio ceſſat in extraneo.

Propterea neque pro Communi facit *d. l. cohæredi* 108
41. *§. cum filia, in princip. inf. eod.* Nam reſpondeo, diuerſam eſſe rationem inter inductionem Pupillaris, & eius extinctionem: nam vt valeat Pupillaris, oportet quòd fiat liberis in poteſtate; ſi ergo non ſit filius, neque in poteſtate, ac ita ex defectu formæ, ſit nulla; non poteſt ex pòſt facto conualeſcere: *l. pen. inf. de Regulis iuris:* ſed extinguitur, ſi is poſtea deſinat eſſe in poteſtate; quia peruenit ad caſum, à quo incipere non poteſt: vt tradunt Alex. *in d. §. cum filia, num.* 2. & *ibi* Aretin. 2. *notab.* Iaſon *num.* 5. & *ſup.* diximus.

Neque etiam obſtat ſecunda inductio *ſup.* relata: 109
Quia reiecta reſponſione Cortaſij, *in l. quamuis, n.* 4. *Cod. de impuber. & aliis:* Ego reſpondeo, male in prædicta inductione præſupponi, quod nepotibus in poteſtate non poteſt fieri à principio Pupillaris: & quod requiritur, quod ſubducto patre ſuccedant eius loco: nam cùm hi ſint liberi, & in poteſtate, poteſt eis fieri à principio ſubſtitutio valida, licet poſtea irritetur, ſi hi reincidant in poteſtatem patris: vt *ſup.* dictum eſt: & obſeruant in ſpecie Coſta *in § & quid ſi tantum, 4. parte, à num.* 14. Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §.* 14. *à num.* 92. vnde ex Pupillari valida, malè arguitur ad eam, quæ nunquam valuit.

Et confirmatur, quia vt eleganter tradit Salic. *in l.* 110
in teſtamento, la 1. *num.* 4. *Cod. de teſtamento militis,* quoad poteſtatem faciendi Pupillarem, tria tantùm requiruntur, quod fiat liberis, impuberibus, & in poteſtate, vt probat *is textus;* licèt vt perſeueret valida, & ex pòſt facto non infirmetur, exigatur etiam quod tempore mortis ſit in poteſtate facientis Pupillarem; item quod non tranſeat in alterius poteſtatem: ſubſcribit Guillielmus *in cap Raynuntius, tractat. de Pupillari, num.* 7. Ex his igitur quæ pertinent ad irritationem Pupillaris male arguitur ad ea, quæ ex parte facientis neceſſaria ſunt, vt validè poſſit facere Pupillarem.

Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Bart. 111
hic num. 10. præſuppoſita enim noua legitimatione, de qua *in authent. item ſine, Cod. de naturalib. liberis:* quæritur vtrùm ſubſtitutio Pupillaris huic facta ante prædictam Legitimationem, valida cenſeatur? Et Bart. concludit valere: quia Legitimatio retrotrahitur: *l. fin. inf. de natalib. reſtit.* ſubſcribunt Alex. *hic num.* 27. & aſſerit receptum Ripa, *num.* 27. Alciatus *num.* 32. Pariſius *conſil.* 1. *num.* 31. *lib* 2. Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §.* 14. *à num.* 76. & Beroius *in cap. Raynuntius, num.* 435. qui pro ea adducit, quod poſthumo poteſt fieri Pupillaris, vt probat is textus: quia licet non ſit in poteſtate, tamen eſſe ſperatur: quæ ratio militat etiam in legitimato.

Sed non videtur vera hæc opinio, quia cum à prin- 112
cipio non valuerit Pupillaris, ex pòſt facto conualeſcere non debet, vt *ſup.* diximus: & ita contrarium tenet Æmilius Ferretus *hic n.* 12. Cortaſ. *in l. ſi teſtamento, n.* 31. *Cod. de impuber. & aliis:* & ante eos Baldus *in l. in teſtamento, la* 1. *num.* 14. *Cod. de teſtamento militis,* & Alciatus *in l. Lucius, num.* 37. *inf. eod.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis: Quia 113
cùm agamus de legitimatione, quæ fit poſt mortem

 patris,

patris,ea non poteſt retrottrahi quoad patriam poteſtatem; cùm extremum à quo, patre iam mortuo,ſit inhabile : *l.pen.inf.rem ratam haberi*: tradit Iaſon *in l.ſi is qui,num.76.inf.de vſucapion.* facit §. *fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamtnt.* cùm igitur non poſſit fingi eſſe in poteſtate patris ; non poteſt valere Pupillaris : & ſic tollitur argumentum Beroij : nam poſthumus cùm habeatur pro nato, videtur eſſe In poteſtate,& ideo ei Pupillaris facta valebit. Si ſanè legitimatio facta eſſet viuo patre , tunc propter eius naturam,Pupillaris antea facta reconualeſceret:quod indubitatum dicit Iaſon *hic,num.*20. & probat Politus *tractat. de Pupillari* , *num.* 39. maximè ſi eſſet legitimatio , de qua in *cap. tanta* , *qui filij ſint legitimi* : vt ttadit Alciatus *in l. Lucius* , *num.* 37. *inf. eod.*

114 His ita expeditis , vlteriùs ex iſto textu colligendum eſt , quod vt valeat Pupillaris , pater debet ſibi priùs facere teſtamentum, vt etiam probat *l.1.* §. *fin. ſup.eod.* Ratio ponitur *in §.liberis, Inſtit.de pupillari:* quia ſubſtitutio pupillaris conſideratur tanquam pars & ſequela teſtamenti paterni : & aeceſſorium non poteſt ſubſiſtere ſine priocipali : *l. eos, Cod. de vſuris, l.2. inf. de peculio legato* , *l. fideiuſſor obligari, inf. de fideiuſſoribus* : tradit Iaſon *in l. 2.* §. *prius* , *ad finem, inf. eodem* , & quia pars non poteſt ſubſiſtere ſine ſuo toto : *l. & per iuſiurandum* , §. *illud* , *inf. de acceptilation.* & in ſpecie colligitur ex *l. 1. §.fin. ſup. eod.*

115 Et aduerte cum Salic.*in l.in teſtamento,la 1.num.*4. *Cod.de teſtamento militis*, quod hæc requiſitum reſpicit formam extrinſecam qua debet fieri Pupillaris : noo autem reſpieit neceſſaria ad faciendam Pupillarem ;quia quoad hoc ſufficiuot illa tria de quibus *ſup.* Et iſtud requiſitum etiam hodie procedet : nam ſi pater ſibi nullo modo faciat teſtamentom, non valebit indiſtinctè Pupillare:Gloſſ.fin.*in l.1.§.fin.ſup.eod.*Bart. *in auth.de hared.& falcid.§.ſine igitur,num.*11. *collation.* 1.

116 Sed quæſtionis eſt , vtrùm Idem ſit , ſi patet ſibi faciat teſtamentum, & tamen illud teſtamenrum non valeat , vtrùm etiam non debeat valere pupillare ? quod quidem duobus modis contingere poteſt , vel quia filium præteriuit,vel quia illud teſtamentum eſt minus ſolemne. Et quoad primum eaſum , reſoluendum eſt ; quod provt non valet teſtamentum principale, non valebit etiam pupillare, quod eſt illi aeceſſorium : iuxta Regulam *l.cum principalis,inf. de regulis iuris*, & eolligitur ex generalitate *l.filio praterito, ſup. de iniuſto , rupto* : Et in ſpecie probatur in *iſto textu* , dum iubet nepotes inſtitui , ne aliàs tanquam præteriti rumpant teſtamentum Aui , tum & conſequenter Pupillare; & id pro cooſtanti tenet Gloſſ. final.*in l.1.§.fin.ſup. eod.* Quæ tamen addit, hodie attento iure nouo,aliud eſſe : quia licèt teſtamentum ex cauſa præteritionis,vel exhæredationis irritetur, illud tantum eſt quoad inſtitutionem hæredis : nam alia in teſtamento conſeruabuntur, *auth.ex cauſa,C.de liber. præteritis.*

117 Ex qua Gloſſ. colligitur notabilis concluſio, quod per *d.auth.ex cauſa*: non ſolum conſeruantur legata, ſed & ſubſtitutio pupillaris : & ſubſcribunt Bart. Alexand. Aretin. & Claud. *num.*3. qui dicit receptum, *in d.l.1.§.fin.ſup. eod.* & latè Bart. *in auth.quibus modis naturales efficiantur ſui,§.ſine igitur,à num.6. collat.7.* Polit.*tractat.de Pupillari,num.*34.& eſſe Communem aſſerit Roman. *conſil.*516. *in fine*: & fatetur Coſta *in § & quid ſi tantum,3.parte,num.*103.Tellus *in l.Tauri 3.in 4.parte,num.*4.& defendit Corne.*in rep.d.auth. ex cauſa, à num.*111.

Contrarium tamen,imò ſubſtitutionem pupillarem non conſeruari per *d.auth.* poſt Dyn.& Bald.defendit Iaſon *in l.1.§.fin. num.8. ſup.eod.* Æmilius Ferretus *hic num.*22. Corraſius *in l.ſi teſtamento,num.*54.*Cod. de impuber. & aliis* : latè Igneus *in d. auth. ex cauſa, à num.*271. Couarruu. *in cap. Raynuntius,§.6.num.*3. ea præſertim ratione ; quia per *d. auth. ex cauſa*, non conſeruantur inſtitutiones : ergo neque conſeruabitur Pupillaris , quæ eſt inſtitutio conditionalis. 118

Sed non eſt recedendum à Communi , per textum *auth. vt cùm de appellation. cognoſcitur* , §. *ſine igitur: verſ.ſi verè contigerit,collation.*8. dum dicit,quod præterito filio conſeruantur legata , & fideicommiſſa , & libertates , & dationes tutorum, & cætera contenta : nam iſtud verbum , Pupillarem comprehendit : cùm iam *ſup.* confirmata fuerint expreſsè ea quæ in teſtamento ſolent contineri , & quia in hac materia , ex confirmatione vel infirmatione legatorum , arguitur ad coofirmationem vel infirmationem Pupillaris : *l.qui plures*: 38.§.*fin.*& *ibi* Bald.*inf.eod.*text. *hic ad finem* : *& l.nam quod* 14.§.*ſi quis compulſus,inf.ad Trebellian.* Provt igitur præterito filio legata iſto iure non valebant,*l.filio præterito,ſup.de iniuſto,rupto*:& tamen hodie valent ex confirmatione *d.auth. ex cauſa*, Idem dicendum eſt in Pupillari : nam cùm non ſimpliciter teſtamentum paternum infirmetur , ſed cum ea reſtrictione , vt noo valeat quoad inſtitutionem , & cætera valeant ; ſatis videtur etiam confirmata Pupillaris. 119

Neque obſtat ratio Communis opinionis : Quia per *d. auth. ex cauſa*, improbantur inſtitutiones , per quas ſucceditur teſtatori : non autem inſtitutiones pupillares , per quas ſucceditur pupillo : vt eleganter oſtendit Corneus *in d. authent. ex cauſa* : *num.* 115. 120

Et ex hac communi infertur elegans declaratio ad Ordination. Portugaliæ *lib.4.tit.7.* §.1. dum diſponit, quod irritato teſtamento ex cauſa præteritionis , vel exhæredationis, legata valeant; debet ei addi , quod etiam valeat Pupillaris facta filio : & in ſpecie Coſta *in cap.ſi pater, 3 parte,verbo,cenſendum,num.17.ad finem,verſ.ampliatur* : & Molina *de iuſtitia & iure,tractatu ſecundo* , *diſputation.* 184. Quidquid inuoluat Valaſcus *conſultatione* 54. *num.* 9. Et quid in Regno Caſtellæ ſit obſeruandum , explicat Tellus *ad l. 3. Tauri,in 4.parte, à num.*8. & Antonius Gomezius 1. *tomo, cap.3.num.*24. *& cap.4.num.*4. & Molina *vbi ſup.* 121

Ampliatur hæc concluſio, vt licet filius, cui facta ſit Pupillaris , ex cauſa exhæredationis , vel præteritionis irritet teſtamentum paternum ; tamen honor factæ Pupillaris ei conſeruabitur : quamuis enim impugnanti iudicium patris , relicta eidem non conſeruentur, *l. filium,* §. *omnibus, inf.de legatis præſtandis*: tamen impugnanti iudicium patris conſeruabitur honor factæ pupillaris : vt probat *l. & ſi contra tabulas,* 35. *inf. eod.* & *l.filium* 5.*in princip.inf.de legatis præſtandis*,& ita Bart. *conſ.*52. Guido *deciſ.*529.& aſſerit receptum Claud. *hic num.*5. Ripa *num.*33. Quidquid contrarium teneat Bald. *in auth.ex cauſa, num.*30. & *ibi* Angel.*num.6.Cod.de liberis præteritis*,Corraſ. *in l. ſi teſtamento,num.*54. *Cod. de impuber. & aliis* : Couarruu. *in cap.Raynuntius,§.6.num.*4. Rationem autem prædictæ differentiæ aſſignat Bart.*in l.ex duobus,* §. *fin. ad finem, inf. eod.* quam aſſerit receptam Ripa *hic num.*29. & Coſta *in cap. ſi pater, 3.parte , verbo, cenſendum,num.*11.Quòd ſi alius frater ſit ſubſtitutus ipſi pupillo , & is frater ſubſtitutus pupillariter impugnauerit iudicium patris ex cauſa præteritionis, 122

vel

vel exhæredarionis; provt legata relicta per patrem
ei non conſeruantur, *d.l.filium*, §. *omnibus, inf. de le-
gat.præſtandis* : ita etiam non conſeruabitur commo-
dum pupillaris ſubſtitutionis: §. *non ſolum : eiuſdem l.*
& eſt expreſſum in *l.ſi is qui contra tabulas* 22.*inf.eod.*
& latè probat Roman. *conſ.*516.*à num.*20. & aſſerit
receptum Coſta *in cap.ſi pater,3.parte,verbo, cenſen-
dum,num.*15.

123 Et ſic colliges in hac materia faciendam eſſe dif-
ferentiam inter filium, cui facta eſt Pupillaris, &
impugnauit iudicium patris; & inter fratrem qui fra-
tri pupillo fuit ſubſtitutus: nam ſi primus impugna-
uit iudicium patris, nihilominus ei ſaluus eſt honor
pupillaris ei factæ: ſed ſecundo caſu priuatur etiam
commodo Pupillaris: quidquid hos caſus confundat
Iaſon *in d.auth.ex cauſa,num.*16.& procedit non ob-
ſtante *d. auth. ex cauſa* : nec enim conſeruantur Le-
gata illi, qui impugnauit iudicium defuncti, vt *ibi* re-
ſoluit Corneus *num.*224.*&* *n.*232.poſt Gloſſ.*in l.ma-
ximum vitium,verbo,totum, Cod.de liber.præterit.* An-
ton.Gomez.*in l.Tauri*,24.*num.*3.Vnde pariter neque
conſeruabitur commodum hæreditatis pupillaris ſibi
relictæ per patrem, Iaſon *in dict. authent. ex cauſa,
num.* 20.

124 Quod intelligas procedere, ſiue ex cauſa exhære-
dationis, ſiue præteritionis impugnauerit iudicium
patris; quia eadem militat ratio. Quamuis Coſta *in
d.c.ſi pater,3.parte,verbo,cenſendum,num.*17.*ad finem*,
exiſtimet, quod ſi ex cauſa præteritionis impugnet;
non debeat priuari commodo hæreditatis pupillaris:
quia tunc propriè ipſe non impugnat, ſed magis lex;
quæ teſtamentum reddit nullum: allegat Corneum
*in auth. ex cauſa: num.*133.*Cod.de liber. præterit.* Sed
eſt contra mentem Communis; quæ generaliter vult,
filio impugnanti teſtamentum patris, non conſeruari
legata. Neque Corneus contradicit, loquitur enim
quando non erat in poteſtate filij confirmare teſta-
mentum, in quo erat præteritus, quia alteri ius erat
quæſitum: ſi autem in poteſtate eius eſſet confirma-
re teſtamentum patris, iuxta *l. filio, ſup. de iniuſto,
rupto* : tunc vult, ei impugnanti nihil conſeruari.
Et hæc de primo modo, quo teſtamentum patris non
valet.

125 Si autem ſit nullum ob defectum ſolemnitatis,
tunc etiam non valebit Pupillaris ſubſtitutio, ex re-
gula *l. cum principalis, inf. de regulis iuris* : nam *d.
auth. ex cauſa*, tantum locum habet, quando teſta-
mentum eſt nullum ex cauſa præteritionis, vel ex-
hæredationis; & aliud eſt ſi ſit nullum ex alia cau-
ſa: vnde eo caſu, neque legata, neque Pupillaris va-
lebunt: Bart. *in d. auth. ex cauſa, num.* 9. *in fine* : &
ibi Curt. iunior *num.*36. Tellus *ad l.*3.*Tauri,4.parte,
num.* 10.

126 Quod ſine dubio procedit, quando pater fecit te-
ſtamentum inter extraneos, nam ſi faciat inter libe-
ros, provt valet teſtamentum imperfectum, *l.hac con-
ſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtament.* eodem
modo valere debet ſubſtitutio pupillaris. In quo ta-
men articulo, ex Bart. *hic n.*18. duæ colliguntur con-
cluſiones.

127 Prima eſt, quod ſi in hoc teſtamento imperfecto
ſubſtituatur pupillus filius teſtatoris, alteri filio pu-
pillo; valebit Pupillaris: nam cùm patris & filij
vnum cenſeatur teſtamentum, *l. patris & filij* 20.
inf.eod. adhuc locum habet deciſio *d.§.ex imperfecto*:
& in hoc Bart. communiter recipitur, vt aſſerit Alex.
*hic num.*21.Iaſ.*num.*24.Curt.iunior *conſ.*70.*num.*4.*&*
*conſ.*73.*num.*10.Guilliel.*in cap. Raynutius, tractat.de
pupillari,num.*57. Coſta *in c. ſi pater,1. parte,verbo,in
ſuo teſtamento,num.*4.

Eſt & ſecunda concluſio ex Bartolo, quod ſi ex- 128
traneus ſit ſubſtitutus pupillo in teſtamento im-
perfecto, non valebit pupillaris ſubſtitutio; quia
quod in teſtamento imperfecto relinquitur extra-
neo, nihil valet: *d. §. ex imperfecto.* Quod procedit
ſiue titulo inſtitutionis relinquatur extraneo, ſiue
titulo legati & fideicommiſſi; vt colligitur ex gene-
ralitate *d.§.ex imperfecto : & l. fin. in fine, Cod.famil.
herciſcund. auth.de teſtamento imperfecto,in princ.verſ.
ſi tamen*, aut vxori, per locum à ſpeciali *collat.* 8. &
reſoluit Marcus Antoninus *in d.§.ex imperfecto,num.*
134. & Coſta *in cap. ſi pater,1. parte, verbo, in ſuo te-
ſtamento, num.* 11. Quidquid reſoluat Couarru. *in
cap.relatum,num.*2.*de teſtamentis.* Cum igitur diſpoſi-
tio teſtatoris in fauorem extranei hoc caſu non va-
leat, non valebit etiam Pupillaris. Et hæc ſecunda
concluſio Bart. communiter recepta eſt, vt hic aſſe-
runt Iaſon,*num.*24.Ripa *num.*28.Marcus Antoninus
*in d.§.ex imperfecto,num.*132.Loriot.*tractat.ſubſtitut.
axiomat.* 52.Alciat.*hic verſ.quiſquis,num.*3.Iulius Cla-
rus *in §.teſtamentum,quæſt.*10.

Quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col.*5. *ad
finem*, & Polit.*tract.de pupillari,num.*43.Corraſ.*in l.ſi* 129
*teſtamento,num.*46.*Cod de impuber.& aliis* : & defen-
dat Æmilius Ferretus *hic, verſ. quiſquis* : quorum opi-
nio admitti poteſt, quando teſtamentum imperfe-
ctum, fuerit factum ad pias Cauſas; nam tunc diſpo-
ſita etiam in fauorem extraneorum, valent; *cap.rela-
tum,el 1.de teſtamentis*, reſoluit Iaſon *in d. §. ex im-
perfecto,num.*10.Corneus *conſ.*278.*num.*15.*lib.*1. So-
cinus *conſ.*1. *num.*11. *lib.*3. Ruinus *conſ.* 1. *num.* 12.
lib. 2. Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſtion.* 6.
ad finem, Vnde pari ratione facta Pupillaris de
extraneo, valebit: de quo vide Coſtam *in dict.
cap. ſi pater, 1. parte, verbo, in ſuo teſtamento, nu-
mer.*12.

Primum quæſitum tamen, de quo *ſup.* limita in mi-
lite: nam is poteſt facere Pupillarem filio, quamuis 130
ſibi non faciat teſtamentum, vt probat *is textus, ad
finem* : & notat Socin. iunior *hic, num.* 4. Rationem
aſſignans: Concordat *l.miles ita, §.final.inf.de militis
teſtamento*, vbi hoc ampliatur: Quod & in Exem-
plari procedere tenet Bart. *in l. ex facto, num.*17. *inf.
eodem*, vbi videndus eſt: Alexander *num.* 32. *ad fi-
nem.*

Vltimò nota ex *iſto textu*, quod vt valeat Pupilla-
ris, oportet quod ſit adita hæreditas ex teſtamento pa- 131
terno. Ratio colligitur ex Regula *l.ſi nemo, ſup.de te-
ſtam.tutela*, adiuncto § *liberis, Inſtit. de pupillari* : &
idem eſſe in Exemplari tradit Bart. receptus *in d.l.ex
facto,num.*17. *inf. eod.* Et hoc requiſitum pertinet ad
accidentia reſolutionis ipſius Pupillaris, vt declarat
Salic. *in l.in teſtamento, la 1. num.*4.*ad finem,Cod.de
teſtamento militis.*

Limita autem hoc requiſitum, quando in teſta-
mento paterno fuerit inſtitutus filius ſuus hæres; nam 132
licet is abſtineat ſe ab hæreditate paterna, ſola ſui-
tas confirmat tabulas pupillares: *l. ſi filius qui pa-
tri, inf. eod.* & latè contra Alciatum probat Coſta
*in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, deferuntur, à nu-
mer.* 2.

Limita ſecundò, ſi inſtitutus non adeat ex teſta-
mento, vt hæreditatem haberet ab inteſtato: nam 133
cùm tunc omnia habeantur, ac ſi hæres adiuiſſet
ex teſtamento, *l.duo hæredes,inf. ſi quis omiſſa cauſa
teſtamenti* : etiam valebit Pupillaris.

Limita tertiò, in teſtamento militis: licet enim
non ſit adita hæreditas ex teſtamento paterno, tamen 134
valebit Pupillaris: quia cùm miles poſſit ſoli filio
facere teſtamentum, non eſt curandum de teſta-
mento.

mento militis, vtrum confirmetur, necne: Roman. *in auth.ſimiliter,num.79.verſ.1.C. ad leg.falcid.* Corne. *in l.eam quam,num.35.Cod. de fideicommiſſ.* Vnde conſtat malè ex *d.l. miles ita,§.fin.* deduxiſſe Bart. *in repet.l.2.num.66.Cod.de Sacroſ.Eccleſ.* quòd legata ad pias Cauſas valeant, etiamſi non ſit adita hæreditas: nam imò ſentit textus, non ſecuta aditione, omnino corruere teſtamentum militis, & in eo diſpoſita: iuxta Regulam *l. ſi nemo, ſup. de teſtament. tutela:* quamuis hoc nihil noceat pupillari ſubſtitutioni, ob rationem *ibi* expreſſam. Et de veritate Dicti Bart. videndus eſt Corneus *in l. eam quam, à num. 33. Cod. de fideicommiſſ.* Couarruu. *in c. Raynaldus, §.3.num.11. de Teſtam.* & Gamma *deciſ. 249. à num. 3.* In regno autem Caſtellæ, hoc requiſitum non obtinebit, propter diſpoſitionem *l. 1. numer. 4. lib. 5. Ordinamenti.*

His ita explicatis, ad perfectionem materiæ, de duobus reſtat inquirendum. Primò, qua forma fiat pupillaris ſubſtitutio? Secundò, qui ſint illius effectus.

135 Et quoad primum, forma Pupillaris ponitur *in princip. Inſtit.de pupillari:* & per Gaium Iureconſ. *in Inſtit.tit.12.* (ſi ille filius meus intra pupillarem ætatem deceſſerit, illum ei ſubſtituo:) qui etiam tradit, Pupillarem ita ſecretam eſſe debere, vt ad notitiam ſubſtituti peruenire non poſſit: circa quod multa tradit Briſſonius *lib. 3.antiquitatum iuris, cap.12.*

Sed circa prædictas formas eſt aduertendum, quod in *d.princip.Inſtit.de pupillari,& l.1.ſup eod.* ponuntur formæ expreſſæ Vulgaris, ſimul & Pupillaris, quæ fiunt filio impuberi, ita vt eo caſu non habeat locum
136 deciſio *l.iam hoc iure: 4.inf.eod.* quia expreſſum facit ceſſare tacitum: *l. cum ex filio, §.1.inf.eod.* Item & ſecundò, quod in dicta forma exprimitur dictio (*ſi hæres erit*) vt oſtenderetur differre à Vulgari, de qua etiam fuerat facta mentio: non autem quaſi hæc verba eſſent neceſſaria ad formam, vel verificationem Pupillaris: nam in primis, etſi pupillus non ſit hæres, quia abſtinuit ab hæreditate paterna, nihilominus ſubſiſtet Pupillaris: *l.ſi pupillus 42. inf. de adquirend.hæred.l.paterfamilias 12.inf.de priuilegiis creditor.* & quamuis prædicta conditio ſit expreſſa, nihilominus admittetur ſubſtitutus in caſum, quo ille hæres non ſit; facta extenſione de vno caſu ad alium: iuxta Regulam *l.Gallus,§.& quid ſi tantum:* Bart. *hic num.28.* receptus; vt aſſerit Ripa *num.41.* Couarruu. *in cap.Raynutius,§.5.num.4.* & defendit Cagnol *in l. precibus, num.123. Cod. de impuber. & aliis:* Quidquid dubitet Curt.iunior *ibi num.34.* & contrarium defendat Polit. *tractatu de Pupillari, num.11.* ac ita ſubſtitutus admittetur ex tacita Vulgari ad hæreditatem patris teſtatoris repudiatam per filium, & ea pupillari ſuccedet pupillo: Bart. *in repet.l.ſi arrogator,in fine,ſup.de adoption.* eo tamen caſu Vulgaris erit omnino tacita, quia verba illa quoad figuram, omnino repugnant Vulgari: & tantum ex tacita mente fiet extenſio ad illam: Cagnol. *in d. l.precibus, num.115.* Adde quod & Pupillaris poteſt fieri impuberi exhæredato, *§.non ſolum, Inſtit. de Pupillari,l.1.§.fin.ſup. eod.* quo caſu ineptum erit, ſi exprimatur conditio (*ſi hæres erit:*) ac ita patet, prædictam conditionem non eſſe de forma Pupillaris: Bart. *hic num.27.& l.1. num.39.ſup.eod.* communiter receptus, vt aſſerit Curt. iunior *in d. l. precibus, num. 33.* Boërius *deciſ. 38. num. 12.*

137 Quod ſi prædicta conditio (*ſi hæres erit*) non ſit expreſſa, prout non eſt neceſſarium illam exprimi, tunc exiſtimat Bald. *in l.precibus, num.42.Cod.de impuber.& aliis:* quod erit expreſſa Vulgaris & Pupillaris, iuxta verborum generalitatem: ac proinde poterit dici Compendioſa reſtricta ad certam ætatem; & ita etiam idem Baldus *conſilio 122. Verba: lib. 1.*

Circa quam doctrinam Baldi, in primis eſt aduer- 138
tendum, quod dum vocat prædictam ſubſtitutionem *Compendioſam*; non bene loquitur: quia vt Compendioſa ſit, oportet continere plures ſubſtitutiones diuerſificatas ex diuerſitate temporum, ſcilicet pupillaris ætatis, & pubertatis, vt dicemus *in l. centurio, inf. eod.* Vnde potiùs debuit appellari *Substitutio duplex*, vti eam appellat Iureconſul. *in l.1. ſup. eod.* & ita in hoc Bald. magis communiter reprobatur, vt aſſerit Ripa *hic num.40.* Corraſ. *in l ſi teſtamento, num. 34.C.de impuber. & aliis:* & inſiſtit Ruinus *in l.centurio,num.34.inf.eod.* Sed quatenus Bald. dicit eo caſu continere Vulgarem & Pupillarem expreſſas, communiter videtur recipi: nam illi ſubſcribunt Paulus *in d.l.precibus,n.11.& ibi* Alex. *n.7.* Curt.iunior *n.37.* Iaſon *hic n.46.* Ripa *num.41.* Socin. *in l.1.num.36.* & *ibi* Alciat. *num.31.ſup.eod.* Couarr. *in cap.Raynutius, §.1.num.4.*

Contrarium tamen, imò ſolam pupillarem expreſſam contineri, ac proinde Vulgarem eſſe tacitam, tenuerunt Antiqui, quos refert & ſequitur Alber. *in Rubrica, num.57.ſup.eod.* & magis probat Decius *in d.l.precibus, num.15.* Ripa *in l.1.num.85. ſup. eod.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi ita concepta 139
ſit ſubſtitutio, *Inſtituo filium, & ſubſtituo Titium:* procedet opinio Baldi, quia tunc verborum proprietas vtrique ſubſtitutioni applicari poteſt: quod ſi addatur, *ſubſtituo ei Titium*, ſola erit expreſſa Pupillaris; quia verbum (*ei*) repugnat Vulgari per quam non ſuccedītur filio, ſed patri teſtatori: & ita hoc caſu ſolam eſſe expreſſam Pupillarem, pro conſtanti tenet Gaius Iureconſultus in *Inſtitution.tit.12.* & ita Alber. *in l.1.num.25.verſ primo, & ibi* Ripa *num.38.ſup.eod.* Socinus *in l.centurio, num.34. inf.* Baptiſta *in d.l.precibus, num.21. ad finem, & ibi* Corne. *num.22.* Aretinus *num.4.* Quod non ſatis percepit Alciatus *in d. l.1. num.163.ſup.eod.* qui etiam hoc caſu, addidit opinionem Baldi eſſe receptam: quem meritò reprehendit Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, pupillares, num. 11.*

Tota igitur controuerſia eſt, quando dictum fuerit, 140
ſi filius intra pupillarem ætatem deceſſerit, ſit hæres Titius: vel, *ſubſtituo Titium*, nam hoc caſu magis communiter receptum eſt, Vulgarem expreſſam, & expreſſam Pupillarem contineri in prædicta ſubſtitutione.

Contrarium tamen tenent *ſup.*allegati, quaſi men- 141
tio pupillaris ætatis oſtendat, teſtatorem voluiſſe facere pupillarem expreſſam: pro quorum opinione, Coſta *in d.cap.ſi pater, 3.parte, verbo, pupillares, num. 10.* inducit nouē textum *in l.cohæredi 41.§.fin.inf.eod. & l.ſi ita ſcriptum, §. qui filio, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas:* vbi hæc ſubſtitutio (*ſi filius meus infrà pubertatem deceſſerit, Titius hæres eſto:*) eſt merè pupillaris; nam ſi verbis prædictis, *ſubſtituo Titium*, Vulgaris cenſeretur expreſſa, dictio (*mihi*) non detraheretur quaſi vitium continens, ſed magis aptaretur Vulgari, per quam teſtatori ſucceditur. Vnde Iureconſulti detrahentes prædictam dictionem (*mihi*) pro conſtanti habuiſſe videntur, quod teſtator ſupraſcriptis verbis de ſola Pupillari ſentiebat: & idem videtur colligi ex *l. 2. §. prius, verſ. ſed ſi quis, infr. eod.*

Sed non videtur recedendum à magis recepta opi- 142
nione Baldi: pro qua manifeſtè vrget proprietas verborum.

rum. Neque obſtant adducta in contrarium; Quia reſpondeo quòd cum vtraque ſubſtitutio videatur facta, etiam dictio (*mihi*) videtur relata ad Pupillarem: quamuis igitur poſſit adaptari dictio (*mihi*) Vulgari expreſſæ; tamen ſemper ratione Pupillaris expreſſæ, videbitur vitium continere: & ideo ratione illius, dictio (*mihi*) quaſi vitium continens, habetur pro non ſcripta. Ad hoc expendo *l.1.ſup.eod.* nam *ibi* agitur de duplici ſubſtitutione; ſcilicet expreſſa Vulgari, & expreſſa Pupillari: & tamen reſpectu vtriuſque, exprimitur dictio (*mihi*) quæ licèt adaptetur Vulgari, tamen reſpectu Pupillaris tollitur quaſi vitium continens; vt *ibi* per Gloſſ.*verbo, Gaius*, communiter receptam.

143 Si ſanè dictum eſſet, *mihi & filio heres ſit:* euidentiſſimè conſtaret, Vulgarem expreſſam, & Pupillarem eſſe factam: Curt. iunior *in l.penult. num.6. Cod. de impuber.& aliis.* Ripa *in l.1.n.42.* & *ibi* Alciat.*n.265. ſup. eod.*

144 Quoad ſecundum articulum, qui ſint effectus pupillaris ſubſtitutionis? dicendum eſt, illum eſſe præcipuum, vt per eam acquirat ſubſtitutus omnia bona pupilli, quocunque modo ad eum pertinentia: *l. ſed ſi plures 10.§.ad ſubſtitutos, inf.eod.l.7.tit.5.part.6.* &
145 excluſa etiam matre à Legitima, quæ aliàs ei debebatur in bonis filij: *l.ſi teſtamento 7.in fine, Cod.de impuber.& aliis: cap.ſi pater, ad finem, de teſtamentis in 6.* Ratio ponitur *in l.Papinianus, §. ſed neque impuberis, ſup.de inofficioſo teſtamento.* Et ita in propoſito prima concluſio conſtituenda eſt; quod ſubſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem à Legitima: & eſt receptiſſima ſententia, vt per Galiaul. *in l. centurio, num.71. inf.eod.* Gomez. *in cap.2.num.19.de conſtit. in 6.* Couarru.*in cap. Raynuntius, §.5.ad finem*, Anton. Gomez. *1.tomo, c.4.num.7.* Pariſium *conſ.108.n.4.& ſequent.lib.3.* Anton. Rube.*conſ.69 num.3.* Neque habet contradictorem hæc opinio, vt aſſerit Pariſ. *conſil. 58. num.17. lib.2.* & rationem aſſignat Mantua *ſingul. 205.*

146 Solus Corraſius *in l.precibus, à num.44. Cod.de impuber.& aliis*, auſus fuit recedere ab hac recepta ſententia, per rationem textus *l.cum filiusfamil. 29. in fine, inf.de teſtam.milit.* & quia ſi filius per ſe non poteſt excludere matrem à Legitima, ergo neque per patrem, quia pro eo facit teſtamentum: *l. neque per ſe: C.de hered.inſtit.* & cum maxima inſolentia & irreuerentia reſpondet ad *d.c.ſi pater.*

147 Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia. Neque obſtant Corraſij rationes: Nam ad primam reiecta reſponſione Curt. iunioris *in d. l. precibus, num.13.* & *ibi* Sapiæ, *num.21.* Ego reſpondeo regulam *d.l.cùm filiusfamil.* non procedere, quando lex concedit alicui facultatem faciendi actum; nam videtur permittere, etiam cum præiudicio Tertij, quod in neceſſariam conſequentiam conceſſæ facultatis infertur: argument.*l.cum ex oratione, §.fin.ſup.de excuſation. tutor.* cum igitur patri permittatur facere teſtamentum pro filio, in neceſſariam conſequentiam ei videtur conceſſum, quod poſſit excludere à ſucceſſione eos; qui ab inteſtato pupillo poterant ſuccedere: *l. quandiu 90. inf.de regulis iuris.*

148 Ad ſecundam reſpondeo, quod licet pater faciat teſtamentum pro filio; tamen illud facit nomine proprio, & non nomine filij: & ideo dicitur teſtamentum patris: quia eius nomine factum eſt: *l. Papinianus, §.ſed neque impuberis, ſup.de inofficioſo teſtamento:* & *ibi* Bart.*num.3.* Paul.*num.4.* Fulgoſ.*num.1.* Bald.notab.*conſil.....n.4.lib.5.* Marcus Antonius *l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, num.128. Cod. de teſtamentis:* cùm igitur pater faciat teſtamentum pro filio, & ipſe vxori matri pupilli nihil teneatur relinquere; meritò contra teſtamentum factum per maritum non datur vxori querela: vt clarè ſentit *dict. §. ſed neque impuberis:* & *dict. cap. ſi pater, ad finem:* & notat Galiaul. *in l.centurio, num.92. & numero 371. infrà, eodem.*

Et iuxta hæc venit explicandus textus *in d. §. ſed* 149
neque impuberis: nam vltra alios, Ego ita explico, quod ideo matri non datur querela, quia pater, ſiue maritus eſt ille, qui attenta veritate fecit teſtamentum nomine proprio, qui vxori nihil tenebatur relinquere: iuris tamen interpretatione, aliquando conſideratur ac ſi teſtamentum eſſet factum per ipſum pupillum, quando ſcilicet per huiuſmodi interpretationem pupillus faciliùs habebit hæredem; *l.ſi pupillus 42.inf.de acquirend.hered.* & ideo cùm interſit pupilli teſtamentum videri factum ab eo, quando frater patris vult impugnare, vti tale conſideratur.

Et in hoc ſenſu eſt accipiendum quod *de d. §. ſed* 150
neque impuberis, deduxerunt Aretin. *in l.ſi is qui ex bonis, ad finem, inf. eod.* & Iaſon *in l.is qui heres, n.1. inf. eod.* quod teſtamentum modò conſideratur tanquam teſtamentum patris, modò conſideratur tanquam teſtamentum filij: Nam eſt dicendum, attenta veritate, conſiderari tanquam teſtamentum patris, niſi interſit pupilli quod conſideretur tanquam ipſius teſtamentum, vt faciliùs habeat hæredem: & ita in effectu Decius *in l.in teſtamento, la 1. num.6. Cod. de teſtament. milit.* Qua ratione dicendum eſt, quod ſi pater, qui teſtatur pro filio, habebat matrem, adhuc procedet *d. §. ſed neque impuberis:* quòd conſiderabitur tanquam factum per patrem; quia ſic faciliùs pupillus habebit hæredem, nam qui filium viuum habet, matri nihil tenetur relinquere: Aretin.*conſ.49.* & quamuis poſtea moriatur nepos, non poteſt conqueri mater de teſtamento facto per filium, quam tempore mortis nepos gradu præcedebat: *l.ſi quis filio, ſup. de iniuſto, rupto.*

Pariter & videtur dicendum, quod ſi pater faciat 151
Pupillarem filio, & ipſe, malitia ſupplente ætatem, contrahat matrimonium; iuxta *cap. de illis, el 2. & cap.puberes, & cap. final. de deſponſation. impuber.* & ante puberem ætatem, ſuſcipiat filium, eo moriente, intra pupillarem ætatem, præferetur ſubſtitutus, excluſo filio; cùm adhuc militet ratio *d. §. ſed neque impuberis:* quòd Auus fecit teſtamentum, qui, præcedente filio, nihil nepoti tenebatur relinquere: *l. ſi quis poſthumos, §.ſi filium, ſup.de lib.& poſthum.* Quod ita hac ratione tenet Socin.*in l.cum auus, n.24.inf. de condit.& demonſtrat.*

Contrarium tamen receptius eſt, quia non eſt ve- 152
riſimile, teſtatorem voluiſſe extraneum ſuæ ſoboli anteferre; *l.cùm acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* quod ita tenet Angel. *in l.in pupillari, verſ.item expirat.inf. eod.* Ancharan. *in cap.ſi pater, num.11. de teſtament. in 6.* & contra Socinum reſoluit Fabius *in l. heredes mei, §. cum ita, numero 61. infrà, ad Trebellianum*, Cagnol. *in l.precibus, numero 98. Codice, de impuber.& aliis:* Padilla *in l.ſi frater, num.6. Cod.de fideicommiſſ.*

Pro vera reſolutione aduertendum eſt, quod qui 153
tenent contra Socin. eam rationem adducunt, quod natiuitate filij debet rumpi ſubſtitutio pupillaris: iuxta Regulam *l. poſthumo nato, Cod. de bonor. poſſeſſion.contra tabulas:* & ita Socin. *in l.heredes mei, §. cum ita, num.28. inf. ad Trebellian.* & veriorem eſſe rationem aſſerit Coſta *in cap.ſi pater, 1. parte, verbo, impuberes, num.11.* & videtur textus *in l.ex facto 43. inf. eod.*

Sed

154 Sed non eſt vera hæc ratio, quia cum teſtamentum ſit factum per patrem, & is, exiſtente filio, nihil tenebatur nepoti relinquere, natiuitate poſthumi non potuit rumpi teſtamentum factum per Auum: *d.l.ſi quis poſthumos,§.ſi filium.*

155 Neque obſtat *d.l.ex facto, inf.eod.* Quia vltra reſponſionem Socin. *in d.l.cum Auus,num.*x4. Ego reſpondeo, quod dum in *eo textu* dicitur, quod Exemplaris rumpitur agnatione ſui hæredis, non debet intelligi de ea ruptura quæ fit ex poteſtate Legis; ſed potius de ruptura propter defectum veriſimilis voluntatis; quod patet ex ratione, quam textus ſubiicit, quod non eſt veriſimile, teſtatorem de hoc caſu cogitaſſe, vt vellet nepotem eſſe exhæredatum: & ita Bart. *in l.in pupillari,ad finem,inf.eod.* dicit, quod pupillaris extinguitur natiuitate filij; quia ſcilicet in eo caſu non videtur facta: & ita etiam Connanus *lib.*10. *Commentarior.c.*8.*n.*15.

156 Et effectus huius diſpoſitionis eſt, quia ſi natiuitate poſthumi rumperetur pupillaris, non reconualeſceret, etſi poſthumus ante patrem moreretur; *l.*2.*C.de poſthum.hæred.inſtit.* & tamen ſi propter defectum voluntatis non cenſebitur extincta niſi nepos patri ſuperuiuat, argument. *l.ex facto,§.penult.inf.ad Trebellian.*

Hoc ita præſuppoſito, in hac dubitatione reſoluen-
157 dum eſt, quod ſi facta ſit pupillaris filio, qui malitia ſupplente ætatem filium iam ſuſceperit de tempore factæ pupillaris; tunc valeat pupillaris, & ſubſtitutus præferatur nepoti ob rationem de qua *ſup.* ita vt quod diſponitur in ſpecie *cap. ſi pater, de teſtament, in* 6. in Legitima matris, quæ ei tantum debetur Iure Ciuili, *l. nam & ſi parentibus, ſup. de inofficioſo teſtamento:* habeat etiam locum in Legitima filij, quæ ei debetur iure naturali: *l.cum ratio, inf. de bonis damnator.* quia ſemper militat ratio *d. §. ſed neque impuberis,* & *d.cap.ſi pater, ad finem,* quidquid id neget Coſta *in d.cap ſi pater,* 2.*parte, verbo, impuberes, num.*11.

158 Neque ſcrupulum faciat, quod præſupponimus impuberem matrimonium contraxiſſe, & filium habuiſſe; & tamen ei poſſe fieri pupillarem: quia teſtamentum facere non poteſt impubes, etiam ſi prudentia ſuppleat ætatem, & ſit alter Salomon. Paul. & Corne. *in l.ſi frater,Cod.qui teſtamenta facere poſſunt:* Couarruu. *de ſponſalibus, prima parte, cap.*2. *num.* 10. vnde cùm adhuc non poſſit facere teſtamentum, ei Pupillaris fieri poterit: Aneharan. *in cap.puberes, num.* 4. *de deſponſation. impuber.* In his ergo terminis præferetur ſubſtitutus filio impuberis, quidquid impuberis filium hoc caſu eſſe neceſſariò ſubſtituendum filio, exiſtimet Alexander *in leg. in pupillari, in fine, infrà, eodem,* & Ripa *hic, numero final.*

Quod ſi prædictus pupillus filium adhuc non ha-
159 beat, quia propter ordinarium Naturæ curſum, non eſt veriſimile patrem teſtatorem cogitaſſe de hoc caſu, quod is filius ante pubertatem eſſet filium habiturus, propter defectum tacitæ conditionis, pupillaris cenſebitur extincta, ſiue finita: argument. *d. l. cum auus, inf. de condition. & demonſtration.* quæ etiam locum habet in pupillari ſubſtitutione: ex Socino *ibi num.* x4. Coſta *in cap.ſi pater, prima parte, verbo, ſi vtrumque, numero* 6. *ad finem,* & eſt textus *l. ex facto* 43. *infrà, eodem,* explicatus vt *ſuprà.*

160 Effectum hunc ita explicatum amplia pariter locum habere in Exemplari: nam & per eam mater excludetur à Legitima, aliàs debita in bonis filij; vt colligitur ex *l.humanitatis, Cod.de impuber. & aliis:* dum diſponit, quod ſi furioſus non habeat filios, neque fratres, poſſit ſubſtitui extraneus; & quod nulla competat querela aduerſus hoc teſtamentum; prout non competit aduerſus Pupillarem: ergo deciſio *in d. cap. ſi pater, ad finem,* etiam in Exemplari locum habebit: & ita Bart. *in l.ex facto,num.*30.*inf.eod.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerunt Alex. *num.*43. Ripa *num.*85. Alciat. *num.*73. Curt.iunior *in d.l.humanitatis, num.* 26. Couarruu. *in cap. Raynutius, §.6. num.6.* Quidquid poſt alios contradicat Corraſius *in d.l. humanitatis, num.* 17. ea ratione, quia ſi non excluduntur fratres, à fortiori neque mater. Sed facile reſpondetur, quia fratres non excluduntur, quia ſi extent, neceſſariò ſunt ſubſtituendi mente capto: quæ neceſſitas non inuenitur reſpectu matris; quod ea ratione videtur inductum, quia cùm lex circa Exemplarem eo beneficio affecerit matrem, vt filio poſſet Exemplarem facere, noluit multiplicare beneficium, vt neceſſariò ſubſtitueretur.

Amplia ſecundò, etiam procedere in fideicõm- 161
miſſaria facta impuberi: nam ſi pater matrem filij impuberis grauet, impuberis hæreditatem alteri reſtituere, tenebitur omnia reſtituere: etiam non deducta Legitima: nam adhuc militat ratio *d.§.ſed neque impuberis:* & *d.cap.ſi pater, ad finem:* & ita Alberic. *in l. precibus, num.* 27. *Cod. de impuber. & aliis:* Alexander *conſil.* 1x. *lib.* 3. Galiaul. *in l.centurio, num.*411.*inf.eod.* Fabianus *in authent.nouiſſima,num.* 170. *Cod. de inofficioſo teſtamento.* Quidquid repugnet Decius *in dict.l.precibus, col.penultim. verſ. & vlteriùs:* quem meritò improbat Curtius iunior *ibi, num.*74.

Et pari ratione, ſi pater non faciat teſtamentum 162
pro filio, ſed codicillos ab inteſtato, nam prout poteſt pro filio facere teſtamentum, ita etiam & codicillos ab inteſtato: iuxta Regulam *l.*x.*inf.de legat.*x. & eſt expreſſum *in l.ſi Titio,*95. *§.fin.inf.de legat.*1. & poſt Aretin. & alios, tradit Coſta *in d.cap.ſi pater,* x. *parte, verbo, debita, num.*15. nam ſi grauet venientes ab inteſtato pupilli reſtituere eius hæreditatem, non deducta Legitima, reſtituent; vt *ſuprà* dictum eſt in matre: quia adhuc militat ratio *d. §. ſed neque impuberis:* Galiaul. *in l. centurio, numero* 411. *infrà, eodem.* Quidquid repugnet Soares *allegation.* 2. *num.* 18.

Amplia tertiò id procedere, etiamſi turpis perſona 163
ſit ſubſtituta filio impuberi: ita probat *d.§.ſed neque impuberis,* dum excludit à querela fratres patris facientis teſtamentum pro filio, quorum reſpectu querelæ locus eſſe non potuit, niſi quando turpis perſona eſſet inſtituta: *l.fratres, Cod. de inofficioſo teſtamento:* excluduntur igitur à querela; quia vt *ibi* declarat Paul. neque poſſunt conqueri de facto ſobrini, cùm ipſe non fecerit teſtamentum, ſed pater; neque de facto fratris, quia is nihil eis tenebatur relinquere de hæreditate filij, pro quo teſtatus eſt; maximè cùm filium haberet, qui eos præcedebat. Qua etiam ratione, mater ipſius teſtatoris excludetur: vt in ſpecie tradit Gregor. *in l.7. tit.5. part.6. in gloſſ. del moco, in fine.*

Et ex *illo textu*, conſtat falſam eſſe opinionem An- 164
geli *in l.fin.num.4.Cod.de ſententiam paſſ.* dum tenet, quod ſi pater ſubſtituit filio meretrices, ribaldos, & luſores; poſtpoſitis conſanguineis pupilli bonæ conditionis, & famæ; non valeret talis ſubſtitutio: quia eſt facta mala mente, & inordinata, & directè contra finem, propter quem lex voluit patrem filio poſſe ſubſtituere: ſubſcribit Palacios *in repetition. cap....* 3. *notab.* §.7. *num.*9. *pag.*x00. *in magnus:* Sed loquitur contra *d. §. ſed neque impuberis,* inductum vt *ſup.* Et

contra

contra eos vrget §. *non ſolum, Inſtit. de pupillari*, ibi (*quem ipſi voluerint*) adiuncta *l.cum quidam 24.inf.de legat.2.* de quo tamen eſt videndus Coſta *in c.ſi pater, 3.part.verbo,poteſt,n.4.*

165 Quinimò ex *d. §. ſed neque impuberis*, venit reiicienda opinio Bart. *hic num.23.* dum tenet patrem turpem perſonam non poſſe facere ſubſtitutionem filio; quia cùm huic patri non concedatur adminiſtratio bonorum filij, *l.fin. §. minores, Codice, de ſententiam paſſis*: ergo neque aliter de illis diſponere: & poſt Aretinum, defendit Socin. *hic, numero 17.*

166 Sed verius eſt contrarium; per *d. §. ſed neque impuberis*: nam cùm pater inſtituerit turpem perſonam, præſumptio eſt quod & ille ſit turpis perſona: iuxta illud, *Pares cum paribus*: vt *ibi* tradunt Angel.*num.2.* Fulgoſ. *in fine*, & ita contra Bart.eſt recepta ſententia, Alex. *hic num.24.* Claud.*num.14.* Ripa *numer.36.* Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractat.de pupillar.n.64.* Quod & in Exemplari pariter recipiendum eſt, vt contra Bart.*in l.ex facto,num.37.in fine,inf.eod.* receptum eſſe aſſerunt Ripa *ibi, num.94.* Hieron. Verius *n.440.*

167 Neque obſtat Bart.fundamentum de *d.l.fin. §.minores*, quia loquitur in adminiſtratione inter viuos; hæc enim non conceditur patri, ne fortè diſſipet bona filij: quæ ratio ceſſat in Pupillari, quæ non habet locum niſi poſt illius mortem; quo tempore ceſſat periculum diſſipationis: vt hic aduertit Alex. *num. 24.* Ripa *in l.ex facto,num 94.inf. eod.* Quod eſt ſummè notandum; nam ſi propter inſtitutionem turpis perſonæ daretur querela, Pupillaris in totum rumperetur: *l.Pantonius: inf.ſi quis à parente fuerit manumiſſ.* neque legata in eo relicta valerent, quia *auth.ex cauſa,C.de liber.præterit.* non habet locum, quando præteritur frater, turpi perſona inſtituta: ex Cagnol. *ibi, num.87.* Iaſon *in l.fratres,num.3.C.de inofficioſo teſtamento.*

168 Vltimò amplia, vt *ſup.* reſoluta, etiam ſint obſeruanda in foro *conſcientiæ*: nam approbantur per ius Canonicum, *d.c. ſi pater*, quod illa non approbaret, ſi peccatum continerent: *cap. fin. de præſcription.* & ait Gloſſ. 2. *cap. cum contingat, de iureiurando*: ſuccedit igitur ea recepta traditio, quod lex Ciuilis iuſta, etiam obſeruanda eſt in foro conſcientiæ: Gloſſ. 1. *cap.quæ in Eccleſiarum,de conſtitution.* & ita reſoluunt Ripa *hic num.45.* Alciat.*verſ.quiſquis,n.22.* Vigli.*in princ.n.15.Inſtit.de pupillari*, Anton.Gomez. *1.tomo, c.4.n.7.ad finem*, Gregor.*in l.7.tit.5.part.6.in gloſſ.del moco*: Mantua *ſingul.* 200. & aſſerit receptum, Anton.Rube.*conſil.69.num.3.* & latè probat Galiaul. *in l.centurio,num.365.inf.eod.* Cagnol.*d.l.precibus,n.96.* & Ioannes Dilectus *de arte teſtandi,tit.5.cautel.6 n.5.* & magis probat Couarru. *in cap.cum eſſes,n.11.de teſtamentis.*

169 Quidquid contrarium teneant Archidiacon. & Dominic. *in d.c.ſi pater,arg.cap.vltimi,17.qu.4.* quorum ſententiam magis probat Socin. *hic,n.21.* Deci. *in d.l.precibus,n.10.* & *ibi* Corraſ.*n.46.* Sapia *num.22.* Alciat.*in l.quinque pedum,n.10.C.finium regundorum*: & aſſerit magis receptum, Gomez. *in c.2.n.19.de conſtit. in 6.* Sed falluntur, quia prima opinio ſine dubio verior eſt, & receptior.

170 Polit.tamen *tractat.de Pupillar.num.51.* opiniones concordat, quod mater excludatur à Legitima bonorum, quæ pater filio reliquit, non autem à Legitima bonorum, quæ filius aliunde acquiſiuit. Sed non placet; quia ratio *d.c.ſi pater,in fine*: generaliter concludit in omnibus bonis, adiuncta Regula *l.ſed ſi plures 20.§.ad ſubſtitutos,inf.eod.* & eſſe de mente omnium, aſſerit Zaſi.*tractatu de Pupillari,n.22.* Cagnol.*d.l.precibus,num.97.* Couarruu.*in d.cap.cum eſſes,num.11.ad finem.*

Illud ſanè verum eſt, quod ſi mater impuberis ſit 171
egena; poterit implorato Iudicis officio agere aduerſus ſubſtitutum, vt ſibi matri ex bonis filij præſtet alimenta, quæ ipſe filius, ſi viueret, cogendus eſſet præſtare, *l.ſi quis à liberis: §.item reſcriptum, inf.de liber. agnoſcendis*, tradit Ripa *hic,num.45.ad finem*, Alciat. *verſ.quiſquis,num.23.* Zaſi. *in tractat.de Pupill. n.22.* Gregor. *in l.7.tit.5.part.6.in gloſſ. del moco, ad finem.*

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: 172
Tacita Pupillaris, quæ includitur in expreſſa Vulgari, iuxta *l.iam hoc iure: inf.eod.* non excludit matrem à ſucceſſione filij, *l.precibus,Cod.de impuber.& aliis*: & *ibi* notat Gloſſ. *verbo,omnimodo,l.fin.Cod.de inſtitution.* tradit Bart.*hic num.32.* communiter receptus, vt aſſerunt Ripa *hic num.46.* Anton. Gomez. *1.tomo, cap.4.num.8.* Couarruu.*in cap.Raynuntius,§.4.num.6.* Quæ communis traditio ſemper in praxi obſeruatur; vt aſſerit Socin.iunior *conſ.102.num.21.lib.1.* & eam defendit Corraſ *in d.l.precibus,n.31.* & Beroius *in cap. Raynuntius, num.452.* & rationes aſſignat Bart. *hic, n.34.*

Contrariam tamen ſententiam, imò tacitam Pu- 173
pillarem, etiam matrem excludere à ſucceſſione filij, tenet Fulgoſ.*in d.l.precibus,num.6.* & *ibi* Decius *num.13.* & latius Curt.iunior *à num.27.* Sapia *num.34.* Viglius *in princip.num.16.Inſtit.de pupillari*, Polit.*tractat.de Vulgar.6 parte,num.36.* Alciat.*in l.1.num.140. ſup.eod.& in l.Lucius,à num.17.inf.eod.* Æmilius *in l. iam hoc iure,num.3.inf.eod.* Goueanus *in Rubrica,ſup. eod.num.30.& lib.1.variar.lect.c.2.* Connanus *lib.10. Commentar.c.8.n.13.* Menchaca *de ſucceſſ.creation.§. 24.n.66.* & Vaconius *declaration.63.an.10.* Mouentur ex Regula *l.cum quid,ſup.ſi certum petat.* Item ex generalitate *l.Papinianus,§.ſed neque impuberis,ſup.de inofficioſo teſtamento.*

Et ad *d. l. precibus*, reſpondent, quod loquitur in 174
Vulgari expreſſa facta per militem, quæ non continet tacitam Pupillarem: quia principaliter inducitur per Legem, & inducta per Legem Ciuilem non habent locum in teſtamento militis: *l. ſi duobus, inf. de teſtamento milit*, & ita Alciat.*in l.1.num.142.ſup.eod.& l. centurio,n.35.& l.Lucius,n.2.inf.eod.* Vigli.*in princip. Inſtit.de Pupillari,n.26.* Gouean. Menchaca, & Connanus, *vbi ſup.*

Sed non placet hæc reſponſio; quia cùm tacita 175
Pupillaris nitatur in veriſimili mente teſtatoris, *l.iam hoc iure,in fin. inf. eod.* nulla eſt ratio cur etiam non habeat locum in teſtamento militis, vt hic aduertit Iaſon, *num. 32.* ea enim tantùm non habent locum in teſtamento militis, quæ inducta ſunt propter neceſſitatem, quam Iuris Ciuilis regulæ inducunt: nam cùm hæc neceſſitas ceſſet in milite, *l.1.inf.de milit.teſtamento*, ea non obtinebunt locum in teſtamento militis; quæ verò inducuntur tantum propter veriſimilem mentem teſtatoris, etiam in teſtamento militis locum obtinebunt: Vnde non eſt recedendum à communi opinione.

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad 176
primum de regula *l.cum quid, ſuprà, ſi cert.petatur*, Reſpondetur, quod licèt tacita Pupillaris inducatur ex veriſimili mente teſtatoris, ita tamen inducitur vt de ea teſtator non cogitauerit, ſed ſuppletur per Legem; quaſi teſtator ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de hoc caſu cogitaſſet: vt dicemus *in leg. iam hoc iure, infrà, eodem*, cùm igitur ſit principaliter diſpoſitio Legis, ſuccedit Regula

Gloſſ. *l.Celſus,in princip.ſup. de recept.arbitris*; quod mitiùs agitur cum Lege, quàm cum homine: & ita Bald. *in l.precibus,num.7.& num.9.Cod. de impuber.& aliis.* Neque in hoc caſu locum obtinet regula *d.l.cum quid*: vt aduertit Beroius *in cap.Raynutius, n.352.*

Ad ſecundum reſpondetur, quod *d.§.ſed neque impuberis,* loquitur in expreſſa pupillari, & nos agimus de tacita.

177 Hanc ſecundam concluſionem ita defenſam ampliabis primò procedere in patre pupilli, neque enim hunc excludet tacita pupillaris. Exemplum erit, ſi ponas, Auum nepoti retento in poteſtate Vulgarem expreſſam feciſſe; nam tacita Pupillaris non excludet patrem emancipatum iſtius nepotis: quia militat eadem ratio, quæ in matre: vt eleganter oſtendit Bart. *hic num. 34.* communiter receptus, vt aſſerunt Socin. *hic num.23.* Ripa *num.47.* Polit. *tractat.de Vulgari,6.part.n.50.* Corraſ. *in l.ſi teſtamento,n.50.Cod.de impuber.& aliis*: & *l.precibus,n.32.eod.tit.* Guilliel. *in cap Raynutius,tractatu,de Pupillari,n.88.* Et eadem ratione, idem admittetur in Auia paterna; vt ſentit Bart. *hic n.35.* Soc. *n.24.* Quidquid controuertat Ruin. *n. 56.* prout neque tacita Vulgaris excludit matrem teſtatoris: Bart. *in l.1.n.41.ſup.eod.*

178 Contrarium tamen tenet Fulgoſ. *in d. l. precibus, num.7.* Alciat. *hic,in verſ.quiſquis,num.25.* & Ruin. *à num. 53.* ea ratione; quia diuerſa videtur ratio inter matrem, & patrem: nam ſi pater fecit ſubſtitutionem Vulgarem filio, & ſic oſtendit voluiſſe ſubſtitutum præferri vxori ex hæreditate propria, non ob id debet videri voluiſſe eam excludi à luctuoſa hæreditate filij: *l.fin.Cod. de inſtitut.* Sed quando Auus nepoti Vulgariter ſubſtituit extraneum, filio emancipato excluſo à propria hæreditate, quæ ei debebatur iure naturali, *l.cum ratio,inf. de bonis damnatorum,* à fortiori debet videri voluiſſe eum excludere à ſucceſſione filij, quæ ei tantum Iure Ciuili debetur: *l.nam & ſi parentibus,ſup.de inofficioſo teſtamento*: quam rationem etiam ad aliud propoſitum expendit Bart. *hic n. 36.*

179 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis communi ſententia. Neque obſtat ſuperior ratio: quia aut intelligimus filium emancipatum fuiſſe in parte inſtitutum, vt intelligit Alexander *hic num. 32.* aut intelligimus eſſe exhæredatum; Et reſpondendum eſt, quod cùm hæc tacita Pupillaris principaliter procedat ex diſpoſitione legis ſupplentis id quod teſtator omiſit; ſemper militat ea ratio, quod lex per hanc ſuam inductionem, noluit patrem excludere à luctuoſa hæreditate filij, vt *ſup.* dictum eſt: & ita in effectu, Socin. *hic n.23.* Quæ ratio euincit id procedere, etiam ſi filius emancipatus, ſit exhæredatus per patrem: quidquid poſt Guillielm. contrarium teneat Alex. *hic n.30.ad finem.*

180 Neque obſtat doctrina Bart. *hic num.36.* Quia loquitur in fratre pupilli cui non debetur fratris hæreditas: *l.fratres,C.de inofficioſo teſtamento*: vnde lex in ſua inductione, non habuit reſpectum ad illum cui hæreditas fratris non debebatur; & ideo eo non obſtante ſuccedet ſubſtitutus ex tacita pupillari: in quo Bart. communiter reiicitur, vt *hic* aſſerit Ripa *num. 49.* Curt. iunior *in d.l.precibus,num.28.* Alciat. *verſ. quiſquis,n.28.* Coſta *in c.ſi pater,3.par.verbo,cenſendum, n. 23.*

181 In quo manifeſtè labuntur Angel. *in princip.n.24. Inſtit.de Pupillari,* Guillielm. *in cap.Raynutius: tractat. de Pupillari: n.88.* dum ſecure dicunt, tacitam Pupillarem non excludere fratrem pupilli: Quinimo licet Bart. *hic n. 36.* circa hoc diſtinguat; cuius dicta eleganter explicat Socin. *hic n.25.* tamen verius eſt, prædictam concluſionem indiſtinctè procedere: quia in hac materia non tam conſideratur voluntas diſponentis, quàm voluntas legis tacitam Pupillarem principaliter inducentis, quæ nihil videtur curaſſe de eo, cui ex diſpoſitione eius, ſucceſſio non debetur: & ita Bulgar. *in diſputatione, Sempronius: col.11.* Polit. *tract. de Vulgari, 6. part. n.50.* Corraſ. *in l.ſi teſtamento,n. final.C. de impuber.& aliis.*

182 Quare ſi agatur de Auia pupilli, ea non excludetur per tacitam pupillarem, quia ei debetur ſucceſſio; & eſt eadem ratio quæ in matre: ſic ampliata deciſ. *l.fin. C.de inſtitution.* & ita Bart *hic,n.35.* receptus vt aſſerit Socin. *n.24.* Ripa *n.48.* Guillielm. *in cap.Raynutius, tract.de Pupillari,n.88.*

183 Quod ſanè intelligendum eſt, quando mater deceſſit viuo pupillo, & ſupereſt Auia quæ nepoti debeat ſuccedere: nam ſi mater deceſſit poſt filium, non adita eius hæreditate, non admittetur Auia, quia matre non ſuccedente, admittitur ſubſtitutus: *d.l.fin.Cod. de inſtitution.* In quibus terminis admitti poteſt opinio Corraſij contra Bart. *in l.ſi teſtamento,num.fin.C. de impuber.& aliis*: facit *l.2.§.ſi mater 20.inf.ad Tertyllianum.*

184 Hanc ſecundam concluſionem ita ampliatam limitabis procedere in Pupillari omnino tacita, & quæ principaliter inducitur ex diſpoſitione Legis: nam ſi fuerit Pupillaris partim tacita, & partim expreſſa, vtpote quia concepta eſt in vnum caſum, & ad alium ſimilem extenditur; hæc enim matrem excludit: Bart. *hic n.33.* Communiter receptus, vt aſſerit Ruin. *conſ.110. num.9. & conſil.122. num.6.lib.3.* Fulgoſ. *conſil.49.num.4.ad finem,* Coſta *in cap.ſi pater,1.parte,verbo,ſi vtrumque,num.11.* Et eſt ratio differentiæ, quia pupillaris omninò tacita principaliter prouenit ex diſpoſitione legis, quæ per ſuam inductionem matri voluit præiudicare: *d.l.final.Cod.de inſtitution.* At in caſu Bart. agitur de diſpoſitione teſtatoris, qui id quod diſpoſuit in caſu expreſſo, & in ſimili videtur conſtituiſſe: arg. *l. his ſolis, C.de reuocand.donation.* expreſsè Bart. *in l.centurio,num.22. inf.eod. & conſil. 56. num.2.* Vnde à fortiori idem admittetur, quando pupillaris fuerit tacita, habita relatione ad verba ſpecialia, & tamen fuerit expreſſa quoad verba generalia, vt eſt illa quæ comprehenditur in Compen- 185 dioſa, vel Breuiloqua: quod in Breuiloqua probat *l. Lucius 45. in fine, infrà, eod.* & in Compendioſa probat *l.precibus,Cod.de impuber.& aliis*: & *ibi* notant Caccialup. *num.9.* Corraſ. *num.34.* Sapia *num.36.* Cagnol. *n.101.* Galiaul. *in leg.centurio: num.193. inf. eodem.*

186 Quod procedit etiam ſi Compendioſa ſit concepta per verba communia: nam adhuc expreſſam verbis generalibus pupillarem videtur continere: quæ ob id matrem excludet, filio moriente intra pupillarem ætatem: vt clarè ſentit *d. l.precibus*: & eſſe magis communiter receptum, aſſerit Ripa *in l.centurio, num. 218.* & *ibi* Alciat. *num. 85. infrà, eodem,* Cagnol. *in dict.l.precibus,num.205.* & latiùs *à num. 213.* Socin. iunior *conſil.94. num.28.lib.1.* Ioan. Dilectus *de arte teſtandi tit.5.cautel.6.num.2.* & plures, quos refert Coſta *in cap.ſi pater,3.parte,verbo,& contra: n.20.*

187 Quamuis Bart. *in d.l. centurio, num.28.* exiſtimet, quod Compendioſa concepta per verba communia, matre exiſtente in medio, non contineat Pupillarem; ſed pro toto tempore cenſeatur fideicommiſſaria, & à qua mater & Trebellianicam & Legitimam filij poſſit deducere: cuius opinionem dixit receptam Galiaul. *ibi, numero 378.* Baptiſta *in dict.l. precibus,*

precibus,num.66. Pariſ. *conſ.146.n.17.lib.2.* Decius *conſ.371.in fine.*

188 Illud certum eſt, quod ſi diſiunctim ſit concepta Pupillaris, & Fideicommiſſaria; tunc Pupillaris tanquam expreſſa matrem excluder: Gloſſ. *in d.l.precibus, verbo, fideicommiſſi, in fine:* Bart. *in d.l.centurio, num.26.*& Dilectus *de arte teſtandi,tit.5. cautel.6. in fine.*

189 Secundò limita, niſi probetur quod teſtator per tacitam Pupillarem voluit matrem excludi: *l.fin.C. de inſtitut.* & tradit Gloſſ. *in d.l.precib.verbo,omnimodo,*& ſufficient ad probationem duo teſtes: nam cùm exiſtente matre in medio,expreſſa Vulgaris contineat tacitam Pupillarem; quamuis non habeat effectum contra matrem: Bart.*in l.centurio,num.5.inf.eod.* agitur in effectu de declaranda voluntate defuncti dubia, & ideo ſufficient duo teſtes: iuxta doctrinam Gloſſ. *in l.heredes palam,§.1.ſup. de teſtamentis*, & ita Bart. *hic num. 39.* communiter receptus, vt *hic* aſſerunt Ruin. *num.61.* & Ripa *num.51.* qui notab. defendit; & Molina *lib.1.de primogen.cap.5.num.40.* Quia autem præſumptio habetur pro liquida probatione, Gloſſ. *l.penult. Cod. de peric. tutor.* ſufficiet de hoc conſtare per coniecturas: quæ tandem ſufficiant coniecturæ? tractat Bart. *hic à num.40.* de quibus videndus eſt Ripa *hic,num.52.* & Iacob.*in l.precibus, à num.8.Cod.de impuber.& aliis:* Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractat.de Pupillari,à num.92.*& Molina,*lib.1. de primogen.cap.5.num.40.*

190 Sed illis omiſſis, tantum agam de ea, quam ponit Bart.*hic num.44.* quando filius teſtatoris ſubſtituitur Vulgariter fratri ſuo pupillo, nam tunc tacita Pupillaris excludet Matrem; quia ita eſt de veriſimili mente teſtatoris: ex ratione *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.*& communiter recipitur; vt aſſerit Ripa *hic n.60.* & idem tradit Bart. *in l.centurio, n.29.inf.eod.* & *ibi* Galiaul.*num.387.inf.eod.*Cagnol. *in l.precibus, n.224.C.de impuber. & aliis:* Beroius *in cap.Raynuntius,n.453.*& Corraſ. *in l.2.num.33.C.de impuber.& aliis:* Alciat.*hic,verſ.quiſquis,n.40.*Coſta *in c.ſi pater, 2.p.verbo,ſuperſtite matre,n.10.*

191 Et eadem ratione, ſi pia Cauſa ſit ſubſtituta: nam veriſimile eſt, animam ſuam vxori voluiſſe prælatam: Angel. *in d.l.precibus,num.5.* & *ibi* Alex.*n.6.* idem Alex.*hic n.36.& conſ.38.n.4.lib.5.*& aſſerit receptum Ripa *hic n.62.*& plures,quos refert Tiraquel. *de priuileg. piæ Cauſæ: priuileg.69.* Couarruu. *in cap. Raynuntius,§.4.n.6.* & Coſta *in c.ſi pater, 2.p. verbo, ipſis pauperibus,n.5.*

192 Contrarium tamen, imò etiam filium teſtatoris ex tacita Pupillari ſuccedentem, non excludere matrem,iuxta generalem Regulam *dict.l.precibus,* tenet Imola *hic,in fine,& in cap.Raynuntius,n.119.*& Ruin. *hic n.68.*& ante eos Bald.*in l.precibus,à num.14.C. de impuber. & aliis.*

Inter quas opiniones quandam concordiam aſſignat Alex.*hic n.33.*& alios caſus diſtinguit Socin.*hic à n.31.*

193 Mihi autem opinio Imolæ indiſtinctè verior videtur: nam licèt lex inducat tacitam Pupillarem, ſupplendo id quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator,ſi de hoc cogitaſſet; tamen inductio eſt Legis ſupplentis omiſſum per teſtatorem: & ideo lex obſeruat conſuetudinem ſuam, vt per ſuam diſpoſitionem non præiudicet his, qui ſecundum Leges habent ius ſuccedendi: argument. *l.Paulus notat,8. inf. de prætor. ſtipulation.* & eſt expreſſum *in d. l. precibus, & l. fin. Codice, de inſtitution.* tradit Bald. *in dict. l. precibus, num.9.* Paulus *in l. iam hoc iure, numero 2. infrà,eodem.* Quamuis igitur veriſimile ſit, quod teſtator vellet præferre filium, cùm tamen id ab eo omiſſum ſit,& ſuppleatur per legem,quatenus videtur ſupplendum, & quatenus matri habenti aliàs ius ſuccedendi non præiudicetur.

194 Et confirmatur ex doctrina Bart. *in l. re coniuncti, num.62.in fine,inf.de legat.3.* quod in pupillari non debet conſiderari ius ſuccedendi, attenta perſona patris, ſed attenta perſona ipſius pupilli, de cuius hæreditate agitur: & communiter recipitur, vt aſſerit Anton.Rube. *in l.Gallus,§.quidam rectè,num.42. ſup. de liber.& poſthumis:* ergo neque debet attendi affectio teſtatoris circa propriam hæreditatem; ſed circa hæreditatem pupilli, in qua iniuſtum eſſet, fratrem matri præferri: Et hac ratione, Bart. *hic num.36.* concludit, tacitam pupillarem excludere fratrem pupilli; quia licèt pro eo adſit præſumpta voluntas patris; tamen non adeſt diſpoſitio legis, quæ non reſeruat ius illi, cui non debetur pupilli ſucceſſio: vt *ſuprà* diximus. Vt igitur tacita Pupillaris excludat matrem, non ſufficit veriſimilis mens teſtatoris quæ hoc caſu non approbatur per Legem, in præiudicium matris, ſed debet de hoc conſtare per alias probationes, iuxta traditionem Gloſſ. *in d. l.precibus, verbo, omnimodo:* & ita debet declarari *l.final. C.de inſtitution.*

195 Vnde nec videtur tuta opinio Bart. *hic n.45.* quod ſi ſubſtituta ſit Vulgariter filio mater teſtatoris,excludat matrem pupilli, ob præſumptam affectionem teſtatoris: & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic num.62.*

196 Sed obſtat, quod ab inteſtato mater pupilli præfertur huic Auiæ: *auth.defuncto,C.ad Tertyllianum.* Neque ſatisfacit reſponſio Ripæ *hic,d.n.62.*quod in Pupillari tacita non conſideratur prælatio ſucceſſionis ab inteſtato; ſed affectio & voluntas teſtatoris tantùm: nam id repugnat receptæ traditioni Bart. *in l.re coniuncti,n.62.in fine,inf.de legat.3.*& affectio,ſeu voluntas teſtatoris non approbatur per Legem,in præiudicium matris; vt *ſup.*diximus.

197 Ex quo etiam dubia redditur deciſio illa Angel. *in d.l.precibus, num.5.* quod ſi ſubſtituta ſit Vulgariter pia Cauſa; excludatur mater ex tacita Pupillari: & ita contra illud tenet Corneus *in d l.precibus,num.13.* Aretinus *conſil.154.in fine*; Additio Alexandri *conſil.38.num.4. lib.1.* & conferunt tradita per Decium *in conſil.391.col.fin.* Et eo retento; limita vt per Aretinum *dict.conſil.154. ad finem,* de quo eſt videndus Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Pupillari, numero 98.* Et de illo etiam videndus eſt Socinus *hic num. 32.*

198 Illud certum eſt, quod ſi patruus ſit ſubſtitutus Vulgariter pupillo,non excludetur mater per tacitam Pupillarem; quia præſumpta affectio teſtatoris, de qua *l.cùm acutiſſimi,C.de fideicommiſſ.* non habet locum in tranſuerſalibus, ſecundum Communem *ibi:* & ita Bart. *hic n. 44.* communiter receptus, vt aſſerit Ripa *n.61.*

199 Vltimo limita prædictam ſecundam concluſionem, ſi mater viuit tempore quo moritur pupillus: nam ea priùs mortua, admittetur ſubſtitutus, & excludet quoſcunque alios agnatos pupilli, vt eſt expreſſum *in l.fin. Cod. de inſtitution.* Vnde colligitur, quod etiam exiſtente matre, locum habet tacita Pupillaris: vt colligitur ex *l.quamuis,Cod.de impuber.& aliis:* tamen non habet effectum aduerſus matrem ſuperuiuentem pupillo: Bart.*in l.centurio,num.6.inf.eod.* communiter receptus,vt *ibi* aſſerit Alex.*num.58.*Galiaul.*num.195.* Ripa *num.34.* Decius *in d.l.precibus, n.11.*& *ibi* Curt.iunior,*à n.20.*Ruin. *conſil.194. n.4. lib.2.*

Amplia idem eſſe, ſi mater ſuperuiuat pupillo: & tamen eius hæreditatem repudiet; admittetur enim ſubſtitutus, ac ſi mater non extaret: argument. *l.2.§.ſi ſint ſui, infrà, ad Tertyllianum*: & ita Bart. *in dict.l.centurio, num.6.* receptus, vt *ibi* aſſerit Alexander *numero* 59. Socinus *numero* 15. Ripa *numero* 36. Corneus *in dict. l. precibus*, *numero* 10. & *ibi* Decius *numero* 11. Cuttius iunior *numero* 23. Politus *tractat. de Vulgari, 6. partic. numero* 41. & idem ſi non adita hæreditate filij decedat: Bald. *in dict. l. precibus*, *numero* 4. & *ibi* Corneus *numero* 10. *in fine*.

Sed obſtat, quia ſi propter perſonam matris hæreditas fuit deuoluta ab inteſtato, non potuit ampliùs eſſe locus ſucceſſioni ex teſtamento. Sed reſpondendum eſt, non deduci ſimpliciter ab inteſtato; ſed ſub tacita conditione, ſi mater cum effectu ſucceſſerit: Bald. *in dict. l. precibus*, *numero* 5. & *ibi* Salicet. *numero* 9. vel veriùs, videtur facta ſubſtitutio tacita pupillaris ſub conditione ſi mater non vendicauerit hæreditatem pupilli: argument. *l.ſi quis ita heres inſtituatur* 82. *ſuprà, de hæred. inſtit.* Et hæc ſatis in hâc materia.

SVMMARIVM.

1 *Repudiare hæreditatem, vel eam dicere ſuſpectam, quid ſit? & quæ inter vtrumque differentia, & n. ſeqq.*
2 *Nemo regulariter cogitur adire hæreditatem.*
3 *Hæres rogatus reſtituere, poteſt cogi à fideicommiſſario vt eius periculo adeat.*
4 *Hæres qui ſuſpectam dixit hæreditatem, poteſt mutata voluntate adire: ſecùs ſi illam repudiauit.*
5 *Gloſſæ intellectus* in §.interdum, l.2.ff.de vulg. *reiicitur, & vid. n.* 30
6 *Vulgaris tacita non continetur in pupillari, quando pupillus fuit exhæredatus.*
7 *Fideicommiſſum relictum per patrem à ſubſtituto pupilli exhæredati, an valeat.*
8 *Fideicommiſſo poteſt grauari ſubſtitutus pupillaris à patre pupilli ſubſtituente.*
9 *Hæres inſtitutus à patre pupilli exhæredati, & eidem pupillo ſubſtitutus & rogatus reſtituere ipſius hæreditatem, an poſſit cogi à fideicommiſſario vt adeat etiam paternam quam reſtituere rogatus non eſt, & n.* 10
11 *Tabulæ pupillares an reconualeſcant, ſicut legata, quando hæres adire coactus eſt: vbi explicatur dictum Scæuolæ I.C. de quo in* l.qui plures, §.vlt.ff. de vulg. *& pluribus n. ſeqq.*
12 *Ius cogendi hæredem vt adeat, an ſit inductum à Prætore: vel potiùs à S.C. Pegaſiano, n.* 13
14 *Hæreditas pupilli diuerſa eſt ab hæreditate patris eiuſdem.*
15 *Teſtamentum patris, & filij pupilli per ſubſtitutionem pupillarem, cenſetur vnicum.*
16 *Hæres adire coactus nihil commodi ex hæreditate conſequitur.*
17 *Fideicommiſſarius in caſu hic expreſſo plus habet quàm quod ei relictum ſit.*
18 *Subſtitutus pupillo inſtituto pro parte, & rogatus reſtituere pupilli hæreditatem, poteſt cogi adire.*
19 *Vulgaris tacita continetur in Pupillari expreſſa, quando pupillus fuit inſtitutus à patre.*
20 *De hæreditate viuentis tractandum non eſt.*
21 *Fideicommiſſarius conditionalis an poſſit cogere hæredem vt adeat.*
22 *Hæres non cogitur adire quando inſtitutio eſt conditionalis, & etiam fideicommiſſum.*
23 *Fideicommiſſum conditionale pendente conditione tranſmittitur ad hæredes fideicommiſſarij.*
24 Lex, ſi Titio 95.§.fin.ff.de legat. 1. *declaratur.*
25 *Subſtitutus pupillaris an poſſit paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis, & n. ſeqq.*
26 *Subſtitutus pupillaris an poſſit renuntiare hæreditati pupilli viuentis.*
27 *Hæreditate vendita, an contineatur hæreditas pupillaris.*
28 *Verus intellectus* l.2.§.illud, ff.de hæred. vel action. vend.
29 *Obſeruatur litera textus in* l.2.§. interdum, verb. Ergo, ff. de vulg.
31 *Minore reſtituto ad adeundam hæreditatem quam repudiauerat, hæc reſtitutio prodeſt ſubſtitutioni pupillari.*
32 *Reſtitutio ad principale an extendatur ad acceſſorium.*
33 *Tabulæ pupillares non ſolum ſunt acceſſoria ad teſtamentum patris, ſed etiam portio teſtamenti paterni.*
34 *Minore reſtituto ad adeundum, reconualeſcunt Tabulæ pupillares iure Prætorio, non Ciuili.*
Contrarium tenet Bart. n. 35
Refellitur, n. 36. *&* 37
38 *Ius adeundi iure Ciuili durat 30. annos.*
39 *Ius petendi bonorum poſſeſſionem iure prætorio, durat annum pro Deſcendentibus vel Aſcendentibus: & pro alijs 100. dies.*
40 Lex Pantonius, ff. de acquir. hæred. *explicatur, & num.* 41

INTERPRETATIO Leg. 2. §. Interdum, ff. de Vulgari.

DIxerat Iureconſult. quod ad validitatem Pupilla- 1
ris ſubſtitutionis, neceſſarium erat adire hæreditatem ex teſtamento paterno: tractat igitur Iureconſult. in *hoc* § quæ aditio ſufficiat.

Pro declaratione primi caſus, præmittendum eſt, 2
duos eſſe terminos; *repudiare hæreditatem*, vel *dicere ſuſpectam*: nam primo caſu, conſtat de determinata voluntate hæredis nolentis hæreditatem acquirere. In ſecundo autem, tantùm oſtenditur animus propenſus ad repudiandum; non autem determinatam voluntatem non acquirendi hæreditatem: Bart. *in l. quia poterat, n.4. inf. ad Trebell.* & *ibi* Alex. *col. pen. ad finem.* Idem Alex. *in l. qui ſe patris, n.9. C. vnde liber. & l. fin. n.4. ad finem, C. de acquirend hæred.* Socin. *in l. ſi filius qui patri, n.17. inf. eod.* Quare primo caſu, qui ſemel repudiauit, non poteſt poſtea mutata voluntate iterum adire, *l. ſicut, C. de repud. hæred.* Et tamen in ſecundo caſu, cùm adhuc non repudiauerit, poteſt mutata voluntate ſponte adire: *l. ita tamen* 27. §. *ſi patronus*; & *ibi* Bart. & Alex. *inf. ad Trebellian.*

Secundò præmittendum eſt, quod licèt quis inuitus 3
non cogatur adire, *l. neque emere, C. de iure delib.* tamen Senatuſconſulto Pegaſiano cautum eſt, quod ſi hæres rogetur alteri hæreditatem reſtituere, ſi dicat eam ſuſpectam eſſe, cogitur adire periculo fideicommiſſarij, & ei reſtituere hæreditatem, §. *ergo ſiquidem, verſ.*

ſed

ſed ſi recuſet : Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred. l. quia poterat 4. *infrà, ad Trebellian.* Quinimò etſi iam repudiauerit, adhuc cogetur adire, & reſtituere fideicommiſſario, *l. nam quod* 14. §. 1. *infrà, ad Trebellian.*

4 In eo tamen eſt differentia, quod primo caſu antequam cogatur adire, poteſt mutata voluntate iterum adire, *l. omnes* 71. *inf. ad Trebellian.* Et tamen in ſecundo caſo, cùm non poſſit mutare voluntatem, *d. l. ſicut, Cod. de repudiand. hæred.* non poteſt adire niſi coactus per fideicommiſſarium : ac proinde priuabitur omni commodo, quod ex teſtamento acquirere poſſet, ſi ſponte adiret : *l. ita tamen* 27. §. 1. *infrà, ad Trebellian.* Et pari ratione illis priuabitur in primo caſu, ſi non mutauit voluntatem, ſed in ea perſiſtens, coactus fuit adire, & reſtituere : *l. nam quod* 14. §. *qui compulſus, infrà, ad Trebellian.* & *ibi* notat Paulus, & tradit Gloſſ. final. *in l. non iuſtam, C. ad Trebellian.* Antonius Gomezius *primo tomo, cap.* 5. *num.* 3.

Ex quibus ita præſuppoſitis, inferendo ad intellectum noſtri textus, pro eius declaratione, in hac materia tres caſus diſtinguendi ſunt.

5 Primus eſt, quando pater inſtituit Titium, & exhæredauit filium, & filio exhæredato ſubſtituit Seium, & rogauit eum vt reſtitueret hæreditatem Sempronio : Et in hoc primo caſu intellexit loqui textum noſtrum, Gloſſa in præſenti.

Sed non eſt verus intellectus ; neque in illo is textus procedêret ; quia cùm inſtitutus in teſtamento paterno, non eſſet rogatus fideicommiſſum reſtituere, ſed alia diuerſa perſona, quæ fuit ſubſtituta pupillo, hæres inſtitutus per patrem non debuit cogi adire, & reſtituere fideicommiſſum, de quo rogatus non fuit : *l.* 1. §. *hoc autem, inf. ad Trebellian.* Alexand. *in l. ita tamen, §. Marcellus, ad finem, eod. tit.* & ideo ſi inſtitutus per patrem nollet adire, vel repudiaret ; neceſſariò corrueret fideicommiſſum relictum in tabulis pupillaribus : iuxta Regulam *huius l. in*
6 *princip. verſ. quiſquis :* Neque enim ſubſtitutus pupillariter hoc caſu ex tacita Vulgari poſſet adire ; quia quando pupillus eſt exhæredatus, non poteſt reſpectu pupilli ſubintelligi tacita Vulgaris ſubſtitutio, cùm ipſe non fuerit inſtitutus : Alexander *in l.* x. *numero* x7. & *ibi* Ripa *numero* 42. *ſuprà, eodem.*

7 Item corruit is intellectus, quia præſupponit, fideicommiſſum relictum per patrem à ſubſtituto pupilli filij exhæredati valere : quod tamen eſt contra textum *l. cohæredi* 41. §. *cum filia, ad finem, inf. eodem, l. antepen. Cod. de legatis,* & ita hunc Gloſſæ intellectum tanquam in ſe falſum reiicit Bart. *hic,* & alij communiter : vt *hic* per Paul. *num.* 3. Iaſon *num.* 6.

Caſus ſecundus eſt, quando quis inſtituit Sempronium hæredem, & exhæredauit filium, & hunc eun-
8 dem Sempronium à ſe inſtitutum ſubſtituit pupillariter filio exhæredato. Et in hoc ſecundo caſu, is textus ſine dubio procedet : & hunc caſum expreſsè proponit Iureconſult. *in l. ita tamen* 27. §. *à patre, inf. ad Trebellian.* hoc enim caſu potuit teſtator ſubſtitutum pupillarem filij grauare, vt reſtituat filij hæreditatem : provt poteſt & rogare hæredem vt res proprias reſtituat : *l. vnum ex familia* 69. §. *ſi rem, infrà, de legat. ſecundo,* & in ſpecie probat *l. qui fundum, octogeſima ſexta,* §. *qui filios, infrà, ad leg. falcid.*

9 Neque tunc obſtat, quod Sempronius inſtitutus per patrem, non fuit rogatus hæreditatem patris reſtituere, ſed hæreditatem filij pupilli exhæredati : ergo fideicommiſſarius non potuit eum cogere adire hæreditatem, quam non fuerat rogatus reſtituere : *leg. prima, §. hoc autem, infrà, ad Trebellian.* & *ſuprà* diximus : quia hæres ſcriptus in teſtamento paterno, qui fuit rogatus reſtituere hæreditatem pupilli, tacitè videtur rogatus omnia illa facere, quæ neceſſaria ſunt ad validitatem illius fideicommiſſi : *leg. ſecunda, ſuprà, de iuriſdict. omnium iudicum,* & conſequenter, vt adiret hæreditatem paternam, ſine quo tabulæ pupillares valere non poterant, neque etiam fideicommiſſum in illis relictum : & ratione huius taciti grauaminis, cogetur adire.

10 Et iuxta hunc intellectum ex *iſto textu* colligendum eſt, quod vt fideicommiſſum relictum in tabulis pupillaribus valeat, hæres inſtitutus per patrem cogendus eſt adire hæreditatem ex teſtamento paterno, licet de ea hæreditate reſtituenda non fuerit grauatus : vt etiam probat *dict. §. à patre, & l. qui plures* 38. §. *fin. infrà, eodem.* Vbi tamen refertur 11
opinio Scæuolæ Iureconſulti, exiſtimantis quod licèt propter coactam aditionem, valeant legata, & alia relicta in teſtamento, ex quo coactè eſt adita hæreditas ; tamen propter hanc coactam aditionem, tabulæ pupillares non reconualeſcent. Non tamen ſatis declarant Doctores, qua ratione fuerit motus Scæuola, ad tenendam prædictam opinionem.

12 Nam Iaſon *ibi numero* 3. exiſtimat ea ratione fuiſſe motum Scæuolam, quod ius cogendi hæredem adire, fuit inuentum, & inductum per Prætorem, *l. quia poterat,* & *ibi* notat Cumanus *numero* 13. *infrà, ad Trebellian.* & ideo coacta aditio non confirmabit tabulas pupillares Iure Ciuili ; ſed tantum Prætorio.

13 Quæ tamen explicatio non eſt vera : nam ius cogendi fuit inductum per Senatuſconſultum Pegaſianum, §. *ergo ſi quidem, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* & Senatuſconſulta, pars Iuris Ciuilis ſunt ; §. *Senatuſconſultum, Inſtitut. de iure naturali :* Et contra Iaſon. latiùs deducit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, cenſendum, numero primo,* & iura quæ faciunt mentionem Prætoris, debent intelligi de Prætore fideicommiſſario, qui fuit creatus ad executionem fideicommiſſorum ; *in princip. Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred.* & ideo cùm is tantum exequatur inductum per Senatuſconſultum, id inuenienti, & non exequenti, acceptum ferendum eſt : argument. *l. literis : de reſcriptis :* ac proinde videtur, Scæuolam motum fuiſſe ſine iuſta ratione : eo maximè quia rogatus reſtituere, etſi repudiet, non ob id videtur deſtitutum teſtamentum : vt probat *l. poſt conſanguineos, §. fin. inf. de ſuis & legit. hæred.* nam ea repudiatio habetur pro non facta in præiudicium fideicommiſſarij : Paul. *in l. non iuſtam, in fine, C. ad Trebellian.*

14 Sed quia non eſt credibile tantum Iureconſultum ſine magna ratione illam probaſſe opinionem : vltra alios ego exiſtimo ; Scæuolam Iureconſult. conſideraſſe, quòd licèt coacta aditio confirmaret teſtamentum, ex qua coactè hæreditas adibatur, & contenta in eo ; tamen ea confirmatio non debebat extendi ad hæreditatem pupilli, quæ diuerſa eſt ab hæreditate paterna, ex qua facta fuerat aditio : §. *igitur, Inſtitut. de pupillari :* cùm igitur coacta aditio ad illius confirmationem non deberet extendi, ſequebatur, quod Tabulæ illæ Iure Ciuili deſtitutæ, propter repudiationem hæredis, non poſſent amplius reconualeſcere : *l. qui res, §. aream, inf. ad Trebellian.*

15 Alij autem Iureconſulti in contraria fuerunt ſen-
tentia; quòd patris & filij vnum eſt teſtamentum;
l. patris & filij 20. *inf. eod.* vnde aditio facta ex teſta-
mento paterno, etiam in pupillaribus Tabulis de-
buit videri facta: & ſic propter eam, Tabulæ pu-
pillares cenſebuntur confirmatæ, vt alia ſcripta in
teſtamento paterno: vt eſt expreſſum *in leg. nam
quod* 14. §. *ſi quis compulſus, infrà, ad Trebel-
lian.*

16 Sed cùm ille qui coactè adiuit, nihil commodi re-
tinere poſſit ex teſtamento, *l. ille à quo* 27. §. 1. *inf. ad
Trebellian.* videndum eſt, quid ſit faciendum de hæ-
reditate paterna, quam hæres non fuit rogatus re-
ſtituere? Et eſt dicendum reſtitui debere fideicom-
miſſario, qui eum coëgit adire: *l. 3. verſ. quod ſi ſuſpe-
cta, inf. ad Trebellian.* ac proinde etiam hæreditas pa-
terna illi reſtituenda eſt: Bart. *in l. ita tamen, §. à pa-
tre, in fine, inf. ad Trebellian.* & ibi Alex. *num* 5. Cor-
raſ. *in l. cum virum, num.* 98. *Cod. de fideicommiſſ.* ac ita
17 contingit mirabile; quod fideicommiſſarius plus ha-
beat quàm ſibi relictum fuerit per teſtatorem: notat
Iaſon *hic numero* 2. Claudius *in l. apud Iulianum,
§. idem Iulianus, poſt princip. infrà, ad Trebel-
lian.*

18 Tertius caſus principalis in hac materia eſt, quan-
do filius inſtituitur pro parte, dato illi cohærede, &
alius diuerſus ei ſubſtituitur pupillariter, qui rogatus
eſt hæreditatem pupilli reſtituere: & hoc caſu cer-
tum eſt, valere fideicommiſſum: cùm filius per pa-
trem fuerit inſtitutus: *l. qui fundum* 86. §. *qui filios,
inf. ad leg. falcid.* notab. Coſta *in cap. ſi pater, tertia
parte, verbo, & de aliis, num.* 6. & iſto caſu, cogendum
adhuc eſſe hæredem, vt adeat ex Pupillari, vt re-
conualeſcat teſtamentum Pupillare, probat textus
l. apud Iulianum 11. §. *idem Iulianus, infrà, ad Trebel-
lian.*

19 Hoc tamen caſu dicendum eſt, cogi hæredem pa-
tris adire, non eſſe præcisè neceſſarium ad confirma-
tionem fideicommiſſi: nam cùm inſtituto filio ex-
preſſa Pupillaris contineat tacitam Vulgarem, poterit
cogi ſubſtitutus Pupillaris vt adeat ex tacita Vulga-
ri, & ſua aditione confirmet Tabulas patris, & con-
ſequenter Pupillares: iuxta tradita per Bartol. *in l.* 2.
num. 25. *ſup. eod.* Quando autem cohæres eſt etiam
ſubſtitutus, tunc neceſſarium eſt, cohæredem cogi
adire vt probat *is textus*; & *d. §. idem Iulianus*:
quia expreſſa Vulgaris facit ceſſare Tacitam reſ-
pectu eiuſdem perſonæ: argument. *l. cum ex filio,
§. 1. inf. de Vulgari.* Et hæc de prima parte huius
textus.

20 Succedit ſecunda, quod fideicommiſſarius non po-
teſt cogere hæredem adire, dum viuit pupillus, pro-
pter rationem *in textu* expreſſam: ex qua colligitur,
non eſſe tractandum de hæreditate cuiuſlibet, dum
ille viuit: *l. 1. ſup. de hæred. vel action. vend.* notat Cor-
neus *conſ.* 297. *num.* 8. *lib.* 4. Et concordat textus *in l.
ita tamen* 27. §. *à patre, inf. ad Trebellian.* vbi additur &
alia ratio, quod hoc fideicommiſſum, pro cuius tradi-
21 tione petitur vt inſtitutus adeat; eſt conditionale:
quæ ratio prima facie non videtur probabilis, quia
fideicommiſſarius conditionalis poteſt cogere hære-
dem vt adeat; *l. apud Iulianum*, 11. §. *Antiſtia,
& l. ille à quo* 13. *in princip. infrà, ad Trebel-
lian.*

Sed reſpondendum eſt, quod in *d. §. à patre*, etiam
hæreditas pupilli, de cuius reſtitutione agitur, non
22 poterat pertinere ad hæredem inſtitutum antequam
pupillus eſſet mortuus: & quando inſtitutio eſt con-
ditionalis, & etiam fideicommiſſum, interim
ceſſat coactio: *l. ſed & ſi alio* 9. *in fine, infrà, ad
Trebellian.* vt aduertit Alexand. *in d. §. à patre: nu-
mer.* 3.

Et notabis, quod licèt fideicommiſſum conditio- 23
nale ſit, tamen illud in eo eſt peculiare, quod licèt
fideicommiſſarius, decedat pendente conditione, ni-
hilominus illud tranſmittet: *l. hæredis aditio* 7. §.
tantundem, inf. quando dies legat. cedat. Ratio colligi-
tur ex *l. 1. eod. tit.* & licet loquatur in fideicommiſſo
particulari; tamen idem recipiendum eſt in vniuerſa-
li: quia particularia & vniuerſalia quoad tranſmiſ-
ſionem, à pari procedunt: Bart. receptus *in l. cum filio,
n.* 13. *inf. de leg.* 1.

Et ad hunc modum debet declarari *l. ſi Titio* 95. 24
§. *fin. inf. de leg.* 1. nam quod in ſubſtituto dicitur in
hac materia, pariter procedit in venientibus ab inte-
ſtato pupilli, iuxta æquiparationem *l. antepen. inf. de
legat.* 1.

Ex ratione autem in hoc textu expreſſa colligen- 25
dum eſt, quod hæreditas pupilli cenſetur diuerſa ab
hæreditate paterna: §. *igitur, Inſtit. de pupillari, l.* 2.
§. *illud, ſup. de hæred. vel action. vend.* vnde licet hæ-
reditas patris conſideretur tanquam hæreditas de-
functi, tamen hæreditas pupilli conſideratur tanquam
hæreditas viuentis, vt notat Bart. *in l. is poteſt, num.* 10.
inf. de acquirend. hæreditat. Alex. *in l. ita tamen, §. à pa-
tre, in fin. inf. ad Trebellian.* vnde ſubſtitutus pupillaris
dum viuit pupillus, non poterit paciſci de eius hære-
ditate, iuxta Regulam *l. fin. Cod. de pactis, & l. qui-
dam, §. donationem, inf. de donation.* nec poterit repu-
diare: *l. qui ſuperſtitis, inf. de acquirend. hæred.* Bart.
in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 20. *inf. de verborum,
obligation.* & ibi Alexander *numero* 57. Iaſon *num.*
111. Bald. *in l. 1. num.* 7. *Cod. de pactis*, & ibi Alexand.
num. 6.

Contrarium tamen, imò ſubſtitutum poſſe renun- 26
tiare hæreditati pupilli viuentis, per multas rationes
tenet Anton. Gomez. *in l. Tauri*, 22. *num.* 16. & maxi-
mè per textum *l. 2. §. illud, ſup. de hæred. vel action. ven-
dit.* Qui tamen nihil facit pro eius opinione: Nam
Bart. *in l. fin. num.* 1. *ad finem, & num.* 17. *Cod. de pactis*,
diſtinguit; quod aut contractus principaliter fit ſuper
hæreditate pupilli viuentis, & non valet: aut con-
tractus principalis fit ſuper hæreditate patris mor-
tui, & ſic ſuper actu licito, & tunc pactum quod fit
in conſequentiam ſuper hæreditate pupilli viuentis,
toleratur ex Regula *l. quædam ſunt, inf. de acquirend.
rerum dominio*: & ita etiam Bart. *in l. is poteſt, n.* 11.
inf. de adquirenda hæred. & dicunt communem, Deci.
in d. l. fin. num. 21. *ad finem*, & ibi Cagnol. *num.* 143.
Claud. *in l. ita tamen, §. à patre, in fin. inf. ad Trebellian.*
Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 18. *num.* 256. ergo
nihil facit pro Anton. Gomez. qui loquitur quando
pactum fit principaliter ſuper hæreditate pupilli vi-
uentis.

Maximè quia neque prædictus communis intel- 27
lectus videtur probabilis: quia *d. §. illud*, probat non
venire Pupillarem hæreditatem in venditione, niſi
de ea expreſſim fiat mentio: & vt ſub vniuerſitate
aliquid veniat quod aliàs non veniret, oportet tale
eſſe, vt ſub vniuerſitate includatur, quamuis de eo
non fieret mentio: vt notatur *in cap. ex literis, de iure
patronat.* & tradit Couarru. *reſolution. lib.* 2. *cap.* 13. *à
num.* 3.

Quare magis placet intellectus Alciat. *in l. fin. n.*
22. *Cod. de pactis*, quod textus procedat poſtquam 28
mortuus eſt pupillus: Et ad verbum (*maximè*) quo
vtitur *d. §. illud*, reſpondet, quod hæreditas pupilli
non ſolum fuit relicta poſt mortem pupilli; ſed & ſub
alia conditione extrinſeca: iuxta *l. qui liberis* 8. *in
princ. inf. eod.* & ideo etiamſi mortuus eſſet pupillus,
propter

propter aliam conditionem non dicitur adhuc delata
hæreditas: *l. ſi qui hæres* 13. *in princip. inf. de acqui-
rend. hæred.* & hoc caſu veniet hæreditas pupilli
in venditione, ſi id expreſsè declaratum ſit: ſub-
ſcribit Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 18. *nume-
ro* 238.

Pro declaratione autem Tertiæ partis huius tex-
29 tus; in primis eſt aduertendum, literam dupliciter
haberi: nam quidam Libri habent (*ergo*,) quam
literam probat Goueanus: Pandectæ autem Florenti-
næ habent literam (*ego*;) quam etiam putat pro-
babilem Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, cenſen-
dum: num.* 7. quia in primo caſu, teſtamentum con-
firmatur Iure Ciaili: & in iſto ſecundo, iure Præto-
rio: vnde ex primo, malè inferretur ad iſtum ſecun-
dum.

Item eſt aduertendum, quod is tertius caſus duobus
30 modis intelligitur per Gloſſ. *hic verbo, ſi minor*: ſed
ſecundus literæ minimè conuenit: & ideo primus
communiter approbatur; vt *hic* per Iaſon. *num.* 6.
& Curt. iunior *in l. poſt aditam, num.* 5. *Cod. de impuber.
& aliis.*

Et ex illo annotandum eſt, quod ſi minor repu-
31 diauit hæreditatem, & poſtea reſtituitur ad adeun-
dum; hæc aditio prodeſt etiam Tabulis pupillari-
bus.

Sed obſtare videtur, quod reſtitutio ad principa-
32 le, non ſolet extendi ad acceſſoria; *l. fin.* §. *fin. ſup. de
condiction. indeb.* quam ad id extollit Roman. *ſingul.*
543. Aretin. *in l.* 1. *num.* 3. *Cod. ſi aduerſus rem iudi-
catam.*

Sed reſpondendum eſt, quod Tabulæ pupillares
33 non ſolum cenſentur acceſſoriæ ad teſtamentum pa-
ternum, §. *liberis, Inſtit. de Vulgari*: ſed & quatenus
pertinent ad habendum faciliùs hæredem, cenſentur
portio teſtamenti paterni: *l. quidam elogio* 20. *Cod. de
iure deliber.* reſtitutio igitur conceſſa ad totum, me-
ritò & partem comprehendit: & ita Iaſon *hic nume-
ro* 5. ſubſcribit Claudius *hic*: Gerardus *ſingul.* 23.
Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, cenſendum,
num.* 7.

Et eſt expendendum, textum ſentire, quod Tabu-
34 læ pupillares hoc caſu tantum reconualeſcunt iure
Prætorio: cùm dicat, Prætorem ſubſtituto dare debe-
re vtiles actiones: vt hic expendunt Paul. *num.* 2. &
Aretin. 3. *notab.* Et ratio eſt, quia cum minor repu-
diauerit teſtamentum, deſtituitur Iure Ciuili, & de-
fertur hæreditas venientibus ab inteſtato, *in princip.
Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. deferuntur.* Prætor igi-
tur qui per reſtitutionem reponit minorem in ſtatu
adeundi; non poteſt ei tribuere niſi id quod poteſt,
& conſequenter non nomen hæredis; ſed bonorum
poſſeſſionem: §. *quos autem, Inſtitut. de bonor. poſ-
ſeſſion.*

Sed imò etiam Iure Ciuili minorem admitti, &
35 conſequenter etiam Tabulas pupillares eodem Iure
Ciuili conualeſcere, tenet Bart. *hic num.* 2. per *l.* 1. §.
ſi quis adita, inf. ad Tertyllianum: & hanc eſſe rece-
ptam ſententiam, fatetur Iaſon *hic, num.* 7. licèt ad-
dat, contrariam eſſe veriorem in puncto iuris: &
idem Curt. iunior *in l. poſt aditam, num. fin. Cod. de im-
puber. & aliis*: poſt Aretin. *in l. ventre, col.* 8. *inf. de ac-
quirend. hæred.* & pro illis poteſt expendi is textus *ibi*
(*cauſa adeundi*,) & textus ſimilis *in l. & ſi ſine* 8. §. *re-
ſtitutus, ſup. de minoribus.*

Sed nos in *l.* 1. *ſup. eod.* oſtendimus, verius eſſe, quod
36 tantùm iure Prætorio admittatur: & *ibi* reſpondimus
ad *d.* §. *ſi quis adita.*

Neque obſtat noſter textus: quia Prætor, reſciſſa
37 repudiatione, reſtituit minorem ad inſtitutionem, &
ei tanquam inſtituto concedit ius adeundi, quod ipſe
poteſt concedere, & quod concedit inſtitutis, qui
nunquam repudiarunt: id eſt ius bonorum poſſeſ-
ſionis: ideo autem dicimr quod reſtituitur cauſa
adeundi, quia non reſtituitur ad hæreditatem, ſed
potius ad ius acquirendi de nouo: vt explicat Pau-
lus *in l. cum quidam, numero* 2. *infrà, de acquirend.
hæred.*

Effectus autem huius diſputationis eſt, quod ſi
competeret ius adeundi Ciuile, duraret per triginta 38
annos: *l. licet*, cum Gloſſ. *C. de iure delib.* & ſi tantum
competat bonorum poſſeſſio prætoria, competens Aſ-
cendentibus, vel Deſcendentibus, durabit per annum:
aliis autem competens, tantùm durabit per centum 39
dies: *l.* 1. §. *largius, infrà, de ſucceſſor. edicto*: § *ante-
pen. Inſtit. de bonor. poſſeſſion.* tradit Bart. *in l.* 2. *in fine,
inf. de bonor. poſſeſſion.* Iaſon *hic num.* 7. licèt Gomez. *in*
§. *ſed iſta, num.* 24. *Inſtit. de action.* dicat indiſtinctè du-
rare per annum.

Quare & in ſpecie *l. Pantonius* 85. *inf. de acqui-
rend. hæred.* dicendum eſt, propter reſtitutionem Præ- 40
toriam, tantùm competere ius bonorum poſſeſſionis
Prætoriæ: Aretin. *in l. veatre, col.* 8. *ad medium, inf.
de acquirend. hæred.* Quamuis Bart. *in dict. l. Panto-
nius, in Summario*, contrarium videatur præſuppo-
nere.

Neque obſtat, quod ea reſtitutio videbitur concedi
ex reſcripto Diui Pij, neque enim ob id deſinet eſſe 41
prætoria, vt probat *l. pen. inf. de acquirend. hæred.* & *ibi*
Aretin. 3. *notab. l. poſthumus, ſup. de iniuſto, rupto*: &
ibi Paulus *num.* 3. Fulgoſ. *in l. qui ſe patris, num.* 7. *Cod.
vnde liberi.*

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio pupillaris vt valeat, pater ſibi debet
prius facere teſtamentum. Quod latè explicatur,
num. ſeqq.*

2 *Text.* l. 2. §. prius, verſ. ſed ſi quis, & verſ. ſed ſi ita, ff.
de vulg. *explicatur.*

3 *Lex generaliter loquens, generaliter intelligenda
eſt.*

4 *An & quomodo pater poſſit ſibi facere teſtamentum,
& ex interuallo ſubſtitutionem pupillarem, & n.* 5.
vbi Gloſſ. reiicitur.

6 *Tabulæ pupillares incontinenti & quaſi continuato
ſermone facta ad teſtamentum patris, valent &
ſecùs ſi aliis multis inſertis inter vtrumque, quam-
uis in eadem ſcriptura.*

7 *Iure antiquo Teſtamentum debebat incipere ab in-
ſtitutione, aliàs non valebant ſcripta ante inſtitu-
tionem.*

8 *In his quæ incontinenti fiunt, in ordine intellectus cen-
ſetur precedere ordo Iuris.*

9 *Ius abrogatum referri in Pandectas prohibuit Iuſti-
nianus.*

10 *Iuris antiqui veſtigia ſeu reliquiæ ſæpiùs in Pande-
ctis inueniuntur.*

11 *Subſtitutio pupillaris facta ex interuallo temporis,
veluti hora, vel die poſt teſtamentum patris, & in
diuerſa ſcriptura, non valebit.*

12 *Teſtamentum patris & filij per ſubſtitutionem pu-
pillarem ſufficit fieri vnico c[illegible]texta in eadem ſcri-
ptura, nec refert quod prius vel poſteriùs ſcri-
ptum ſit.*

13 *In his quæ incontinenti fiunt non conſideratur ordo
ſcripturæ, ſed intellectus & ſucceſſionis.*

14 *Subſtitutio præſupponit inſtitutionem.*

15 *Pupillaris tacita continetur in Vulgari, & cenſetur ſubſequi teſtamentum patris.*

16 *Ordo præſcriptus cenſetur eſſe de forma actus. Quod declaratur, num. 17. 18. & 19*

20 *Quando quid ex ordine debet præcedere, cenſetur referri ad vnam diſpoſitionem, non ad diuerſas.*

21 *Ordo præſcriptus ad actum, debet attendi.*

22 *Leges quædam explicantur, in quibus non obſtante Ordinis inuerſione, actus ſuſtinetur.*

23 *Ordo à Lege præceptiuè præſcriptus, neceſſariò ſeruandus eſt.*

24 *Ordo per viam conſilij à Lege datus, non ſeruatur ex neceſſitate.*

25 *Ordo, ſi dubitetur an per viam præcepti, vel conſily iniunctus ſit, an & quando obſeruandus, & n. 26*

26 *Ordo præſcriptus ſeruandus eſt, quando ex eius omiſſione mutaretur rei ſubſtantia.*

27 *Ordo datus à Iure cenſetur in dubio de eſſentia Actus: Declara vt n. ſeqq.*

28 *Omiſſio leuis ſolemnitatis an & quando vitiet actum, & n. 29. & 30*

30 *Omiſſio magnæ ſolemnitatis, etiam per ruſticitatem, vitiat actum.*

31 *Ordo ſubſtantialis, licet videatur inducere leuem ſolemnitatem, ſeruari debet.*

32 *Clauſula annullatiua poſita à Lege, oſtendit ſolemnitatem requiri pro forma ſubſtantiali.*

33 *Lex requirens leuem ſolemnitatem conditionaliter, dicitur requirere pro forma ſubſtantiali.*

Declara, ſi conditio, vel clauſula annullatiua referatur ad illam ſolemnitatem ſpecialiter: ſecus ſi generaliter, n. 34

35 *Statutum diſponens quod actus valeat non ſeruatis ſolemnitatibus, intelligitur de leuibus.*

36 *Ordo inter promouendos, vel promotos ad honores ſeruandus, remiſſiuè.*

37 *Ordo non curatur vbi conſtat de mente.*

38 *In dubio primò nominatus an ſit præferendus.*

39 *Dignitas maior in dubio præſumitur ex priori nominatione. Declara vt ibid. remiſſiuè.*

40 *Ex duobus nominatis ad Emphyteuſim primò nominatus præfertur, quando vterque admitti non poteſt.*

41 *Si res dicatur dari ad cenſum & emphyteuſim, contractus præſumitur cenſualis.*

42 *Maioratus vocans primogenitum, & poſt eius mortem filios, & filias; fily præferuntur filiabus, ex conſuetudine Hiſpaniæ, vt declaratur, ibid.*

43 *Filij & filiæ copulatiuè vocati, pariter ſunt admittendi, ſecluſa conſuetudine contraria.*

44 *Alternatiua vocatio in dubio ordinem deſignat, & primò nominatus præfertur.*

INTERPRETATIO Leg. 2. §. prius, ff. de Vulgari.

1 COllige ex *iſto textu*, nonum requiſitum, vt Pupillaris valeat; ſcilicet quod priùs pater debeat ſibi facere teſtamentum, quàm filio; & quod ſi conuertat hunc ordinem, Pupillaris erit nulla.

2 Sed aduerſus hanc concluſionem opponitur de hocmet textu, *in verſ. §. ſed ſi quis: & verſ. ſequent.* in quibus conuertitur ordo ſcripturæ: & tamen valet Pupillaris. Cui difficultati reſpondet Gloſſ. *hic, verbo, comprobata, in 3. ſolutione*, textum iſtum eſſe intelligendum, quando pater filio exhæredato dedit ſubſtitutum; tunc enim non poterit conuertere ordinem ſcripturæ: ſed ſi filium inſtituat, & ei dedit ſubſtitutum, valebit Pupillaris, licèt inueniatur inuerſus ordo ſcripturæ: quia ſemper in ordine intellectus, cenſetur præcedere inſtitutionem filij; & ſic teſtamentum paternum: quam concordiam aſſignauit etiam Gloſſ. 1. §. *liberis: Inſtit. de Pupillari*: & ſecundum Bart. & Angel. *hic*, & aſſerit receptam Pacius *in d. §. liberis.*

Sed hæc concordia recipienda non eſt: quia *is textus in princip.* generaliter loquitur; & ſic poteſt intel- 3
ligi, ſiue filius ſit inſtitutus, ſiue exhæredatus; vt aduertit Connan. *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 3. Item quia nulla aſſignatur probabilis ratio huius differentiæ, vt hic oſtendit Alexander *numero* 15. & ita communiter reprobari aſſerit Iaſon *hic in princ.*

Quare ſecundo loco Gloſſ. *in l. ſi quis eum* 16. *§.* 4
fin. verbo, alia rurſus: inf. eod. concordat, quod licet pater poſſit ſibi facere teſtamentum, & deinde poſſit pro filio ex interuallo facere, *d. l. ſi quis eum, §. fin.* tamen è contra diſtinguendum eſt; nam ſi faciat teſtamentum filio, & in eadem ſcriptura ſibi etiam faciat; illud valebit, non obſtante inuerſione ſcripturæ: ſed ſi faciat teſtamentum filio, & alia die ſibi, & in diuerſa ſcriptura, tunc non valebit teſtamentum filij: & in his terminis debet intelligi is textus, *in princip.* ſubſcribit Bald. *in l. hac conſultiſſima, num.* 6. *Cod. qui teſtamenta facere poſſunt*: Alexander *hic num.* 16. & hanc eſſe receptam concordiam aſſerit Iaſon *hic in princip & num.* 25. Æmilius Ferretus *num.* 3. Ripa *in l.* 2. *num.* 28. *ſup. eod.* Corneus *in l. ambiguitates, num.* 9. *Cod. de teſtamentis*, Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de pupillari, num.* 58. & Bellon. *in §. liberis, n.* 3. *Inſtit. de Pupillar.* Cotraſ. *in l. ſi teſtamento, n.* 47. *de impuber. & aliis.*

Sed neque hæc communis concordia recipi poteſt; 5
quia textus is apertè loquitur, quando in eadem ſcriptura pater priùs fecit teſtamentum filio, & poſtea ſibi, ibi (*non conuertere ordinem ſcripturæ*:) & agnoſcit Bart. *hic n.* 1.

Reiecta igitur hac communi concordia, & alia Al- 6
ciati *in l.* 2. *verſ. quiſquis, num.* 2. *inf. eod.* & alia Anton. Gouean. *hic*, & *lib.* 1. *variar. lection. cap.* 8. proximè veritati videtur acceſſiſſe Viglius *in §. liberis, num.* 4. *Inſtit. de Vulgari*, qui dicit, quod ſi pater priùs fecit teſtamentum filio, & in continenti, & quaſi continuato ſermone, ſibi etiam fecit; valebunt Pupillares Tabulæ: & in his terminis procedit *verſ. ſed ſi quis, cum verſ. ſeq.* ex ratione *l. quidam* 14. *inf. de peculio legato*: Si verò fecit teſtamentum filio, & multis aliis inſertis ex interuallo ſibi inſtituit hæredem, & ſic ſibi fecit teſtamentum, non valebit filij teſtamentum: & ita procedet is textus, *in princip.* nam licèt teſtamentum debeat fieri vno contextu, *l. cum antiquitas, C. de teſtamentis*: tamen reſpectu ſcriptorum in eo poteſt conſiderari interuallum: Bart. *in l. fin. ad finem, infrà, de rebus dubiis*. Et hanc concordiam Viglij probauit Balduin. *ibi*, Petrus Gregor. Tholoſan. *in Syntagmate Iuris Ciuil. lib.* 42. *cap.* 20. *n.* 5. Robertus *lib.* 1. *recept. Iuris Ciuilis lection. c.* 34. qui quidem intellectus in eo defectuoſus reperitur, quia non aſſignat rationem prædictæ differentiæ.

Ideo igitur perſiſtit Coſta *in §. & quid ſi tantum, 3.* 7
parte, à num. 91. *& cap. ſi pater* 1. *parte, verbo, adiiciens, num.* 3. quod Vlpianus in hac differentia alludit ad ius antiquum, quod obſeruabatur eius tempore, vt teſtamentum

mentum inciperet ab inſtitutione hæredis tanquam à capite teſtamenti: & ſcripta ante inſtitutionem, non valebant: *§. ante hæredis, Inſtit. de legatis: l. ambiguitates, Cod. de teſtamentis*; Cùm igitur teſtamentum pupilli cenſeatur ſequela paterni, *§. liberis, Inſtit. de pupillari*, ſi ſcribatur ante inſtitutionem factam per patrem, non valebat, niſi incontinenti & quaſi continuato ſermone pater hæredem ſibi inſtituat:
8 quia in his quæ in continenti fiunt, ſemper in ordine intellectus cenſetur præcedere id, quod ſecundum ius debet præcedere; *l. cum in teſtamento 37. §. 1. ſup. de hæred. inſtituend. l. vt iurisiurandi, in princ.* cum Gloſſ. & *ibi* Bart. *num. 2. inf. de oper. libertor.* tradit Aretin. *in l. 1. col. penult. ad medium, inf. de acquirend. hæred.* Felin. *in cap. 1. num. 19. de litis conteſtatione*, Alciatus *de præſumption. reg. 2. præſumption. 24.* & hanc rationem ad iſtum textum probat Cuman. *hic num. 3.* Craſſus, *de ſucceſſion. §. 9. num. 15.* Et pro illis poteſt expendi is textus, ibi (*conſtat enim vnum eſſe teſtamentum:*) ea enim ratio non concluderet, niſi præſupponas Regulam iuris antiqui, quod ſcripta in eodem teſtamento ante inſtitutionem hæredis, non valebant.

9 Obſtare tamen videtur huic rationi, quia diſtinctio Iureconſulti in præſenti, non procederet, attento iure hodierno: quod licet admittat Cuman. *hic num. 3.* & Coſta *d. verbo, adiiciens, num. 13.* & alij *ſup.* allegati; tamen non videtur probabile, quod Compilatores ius abrogatum retulerint in *Pandectas*, contra præceptum Iuſtiniani *in l. 2. §. ſed etſi, & §. ſed in hoc, C. de veteri iure enucleando.*

10 Sed ſaluando prædictorum rationem; dicendum eſt, ſæpiùs in *Digeſtis* inueniri veſtigia iuris antiqui mutati per Iuſtinianum, vt obſeruat Cuiacius *lib. 8. obſeruation. cap. 18.* ſatis enim eſt, quod principales deciſiones vtilitatem contineant, licèt incidenter aliqua inſeraotur iuris antiqui, quod per Iuſtinianum fuit abrogatum: vt tradit Coſta *in §. & quid ſi tantum, tertia parte, numero 44.* ad quod expendo iſtum textum, ibi, (*& poſthumum ſuum;*) nam ſupponit poſthumum alienum inſtitui non poſſe: notat Iaſon *hic numero quarto*, quod ius erat abrogatum per Iuſtinianum, *in princip. Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.*

Et ex hoc intellectu infero primo explicationem ad iſtum textum, *in princip.* nam licèt attento rigore verborum, probet quod etiam in eadem ſcriptura, ſi pater fecit primò teſtamentum filio, & ex interuallo ſibi, non valet teſtamentum filij; tamen quia hoc dictum eſt, præſuppoſita Regula iuris antiqui, quod ſcripta ante inſtitutionem non valebant, vt aperte colligitur ex ratione aſſignata, ibi (*conſtat enim,*) quæ Regula hodie emendata eſt per *§. ante hæredis,*
11 *Inſtit. de legatis:* hodie tantùm vera erit hæc deciſio, quando alia hora, & ſic in diuerſa ſcriptura, ſibi fecit teſtamentum: vt tradit Gloſſ. *in d. l. ſi quis eum, §. fin. verbo, alia rurſus: inf. eod.* quæ communiter recepta eſt: nam hodie ſtante iure nouo, ita neceſſariò hæc deciſio Iuriſconſulti accipienda eſt, vt tradit Bald. *in l. hac conſultiſſima, num. 6. Cod. qui teſtamenta facere poſſunt.* Similiter & licet *d. verſ. ſed ſi quis*, attento rigore verborum, tantùm loquatur quando in continenti, & quaſi continuato ſermone pater ſibi fecit hæredem; tamen attento iure nouo, accipiendus eſt iuxta traditionem Gloſſæ *in d. l. ſi quis eum, §. fin.* vt ſi eodem contextu pater faciat teſtamentum filio, & ſibi; valeat teſtamentum filij, cùm iam hodie non ſit in vſu ea Regula, propter quam Vlpianus prædicto modo ſuam deciſionem videtur reſtrinxiſſe.

Tantùm igitur hodie attendendum eſt, vtrùm eo- 12
dem contextu vtrumque fecerit teſtamentum; vt obſeruat Ripa *in l. 1. §. qui præſens, n. 15. inf. de verbor. obligat.* vbi Bart. *n. 2.* declarat, quando quid videatur factum eodem contextu, vel ex interuallo: Et ad hunc modum eſt explicandus Paul. *in l. 1. in princ. ſup. de hæred. inſtit.*

Secundò ex prædictis infertur explicatio ad iſtum 13
textum *verſ. ſed & ſi quis*: nam vt oſtenderet Iureconſult. in his quæ fiunt in continenti, non conſiderari ordinem ſcripturæ, ſed ordinem intellectus, & ſucceſſionis: proponit aliud exemplum, quando præcedit ſubſtitutio, & ſequitur in continenti inſtitutio: nam in ordine intellectus, cenſebitur præcedere inſtitutionem, & ſubſequi ſubſtitutionem; vt iure requiritur.

Ex quo notabis, hic eſſe textum expreſſum contra 14
Aretin. & alios quos reprobauimus; quod vt propria dicatur ſubſtitutio, debet illam præcedere inſtitutio: prout & is textus *in fine* probat, quòd vbi exprimitur verbum (*ſubſtituere,*) ſemper præſupponitur quod debeat præcedere inſtitutio: & ſic probat quod ſubſtitutio non eſt propriè inſtitutio, pro his quæ diximus *in rub. ſup. eod.*

Vlteriùs & probat is textus, quod in expreſſa Vul- 15
gari, continetur Pupillaris tacita; & quod prout Vulgaris cenſetur ſequi inſtitutionem, ita etiam & tacita Pupillaris in ea contenta, videtur ſequi teſtamentum patris, vt valere poſſit: extollit Iaſon *hic n. 8.* poſt Aretinum. Quod declarandum eſt iuxta *ſup.* tradita.

Vlteriùs ex iſto textu cum Aretin. *hic 1. notab.* colli- 16
gendum eſt, quod vbi ex ordine debet aliquid præcedere, id videtur requiri pro forma: ita vt ſi aliter fiat, actus cenſeatur nullus.

Sed opponitur de *l. 1. Cod. de appellation.* vbi ex or- 17
dine debet aliquid præcedere; & tamen ſi contra fiat, valeat actus, & ad illum reſcindendum neceſſaria eſt appellatio.

Sed reſpondet Bart. *ibi* quod aut is ordo reſpicit 18
diuerſas res, & procedit *d. l. 1.* aut eandem diſpoſitionem, & procedit is textus: & id eſt, quod voluit ſignificare is textus, dum dicit, *vnum eſſe teſtamentum:* quaſi dicat, ideo præpoſterationem ordinis vitiare ipſo iure: quia vnica eſt diſpoſitio, & vnicum teſtamentum: & ita Aretinus *hic 2. notab.* & Iaſon *num. 7.*

Sed non placet hæc explicatio; quia ratio Iure- 19
conſulti non reſpicit id quod incidenter fuit dictum; ſed potiùs refertur ad principale dictum, quod priùs pater debet ſibi ſcribere hæredem, quàm filio: addit enim, ideo hoc requiri, quia vnum eſt teſtamentum: ac proinde debet obſeruari Regula iuris antiqui, quæ refertur *in d. §. ante hæredis*, & *ſup.* diximus; & ſentit, quod ſi duo eſſent teſtamenta diuerſa, id non eſſet neceſſarium, quia quodlibet poſſet incipere ab inſtitutione ſui hæredis.

Ex iſto textu illud etiam colligendum eſt, quod 20
quando quid ex ordine debet præcedere, cenſetur referri ad vnam diſpoſitionem, & non ad diuerſas: & ideo oportet exprimi, quod in diuerſis ordo ſeruetur: & tunc locum habebit Regula *l. 1. C. de appellation.*

Vltimò ex iſto textu colligendum eſt, quod ordo 21
præſcriptus ad actum faciendum debet attendi.

Sed vrget in contrarium Regula *l. nec enim 6. inf.* 22
de ſolution. l. quidam 14. inf. de peculio legato, & l. præpoſteri, C. de teſtam. & §. ante hæredis, Inſtit. de legatis, in quibus valet actus, quamuis ordo præpoſteretur: Hanc difficultatem mouet Gloſſ. *hic, verbo, non conuertere:*

tere: neque illam reſoluit. Eam igitur tractat Bart. *hic num.*4.diſtinguens tres caſus. Primus eſt, quando ordo reſpicit modum,quo actus deducitur in eſſe: Secundus eſt, quando ordo reſpicit aliam rem, quænam ſcilicet debeat præferri: Tertius eſt, quando agitur de ordine reſpectu ſcripturæ, ſiue locutionis.

23 Et quo ad primum caſum, ex Bart. prima ſit concluſio: ſi ordo eſt neceſſarius, vt quia præceptiuè lex eum iubet ſeruari, neceſſariò obſeruari debet: aliàs actus corruet: text. *hic, & l. prolatam, Cod. de ſenccut.& interloc.* Gloſſ.*cap.penult.verbo,iuris,de purgat. Canonica*: exornat Roman. *conſ.*402. *num.*2. & Felin.*in cap.cum dilecta,num.*4.*de reſcript.*& ideo pro Regula conſtituitur, quod ſi non obſeruetur ordo à Iure præſcriptus, corruit actus: *l.cum hi, §. ſi Prætor,ſup. de tranſaction.l.conſtitutionibus,infrà,ad municip.*

24 Secunda concluſio eſt, ſi ordo eſt voluntarius, vtpote quia lex non iubet eum ſeruari per viam præcepti, ſed ſolùm conſilij;vt declarat Imola *in cap.cum dilecta, numero* 4. *ad medium, de reſcriptis*: ſi is ordo non obſeruetur, valebit actus: §. *ante hæredis, Inſtit. de legatis,l. præpoſteri, Codice, de teſtamentis.*

25 Tertia concluſio ſit, quando ſumus in dubio, ſi omiſſio ordinis nullum, vel paruum afferat præiudicium; cenſetur voluntarius, & per modum conſilij præſcriptus: & ideo eius omiſſio actum non vitiabit: *l.*1.*§.fin.inf.de ventre inſpiciendo.* Si autem omiſſio multum præiudicat parti, tunc cenſetur neceſſarius; & eius omiſſio actum vitiabit: & idem tradit Bart. *in leg.prima, §.fin.num.*2. *infrà, de ventre inſpiciendo.* Subſcribit Alexander *hic num.* 7. & in *Rubrica, num.*12. *infrà, de noui oper.* Felinus *in cap. cum dilecta, numero* 6. *verſ. tertium ſignum, de reſcriptis*: & Alij relati per Valaſc. *conſultation.* 52. *num.* 28.

26 Sed circa hanc doctrinam Bart. in primis eſt aduertendum,quod licet omiſſio ordinis afferat paruum præiudicium, ſi tamen potuit mutare ſubſtantiam rei, erit obſeruandus; aliàs actus corruet: Bart.*in l.*1.*§.ſi plures,num.*14.*ſup.de exercitor.action.* Felin.*in cap. ex parte,col.*1.*ad finem,de conſtitution.* ita vt duo copulatiuè ſint neceſſaria vt procedat prædicta concluſio,ſcilicet quod omiſſio ordinis afferat paruum præiudicium, item quòd eius omiſſio non potuit mutare rei ſubſtantiam.

27 Præterea aduertendum eſt,quod Bald. *in l. comparationes, num.*5. *verſ. tertio, Cod. de fide inſtrumentor.* pro Regula tradit, quod in dubio ordo datus à Iure cenſetur de eſſentia actus, ita vt in dubio eius omiſſio debeat actum vitiare: ſubſcribit Alex. *conſ.* 50. *n.* 5. *lib.*5. Pariſ.poſt alios *conſ.*12.*num.*47.*& ſeq. lib.*2. & ideo reformanda eſt concluſio: ordo legis cenſetur in dubio neceſſarius;& conſequenter eius omiſſio actum vitiabit, niſi ex natura rei, vel aliunde clarè conſtet illum fuiſſe requiſitum per modum leuis ſolemnitatis.

28 Denique aduertendum eſt, quod text. *in l.*1.*§. final. inf. de ventre inſpiciendo,* non videtur ſimpliciter probare quod omiſſio leuis ſolemnitatis non vitiet actum, ſed vlteriùs requirit, quod hæc omiſſio fuerit facta per ruſticitatem: vt aduertit Fulgoſ. *in l.fin.§.*1. *in fine,Cod.de iure delib.* & eo non relato, Loriot.*tractat. de Cura: axiomat.* 2. ita vt ſi ſcienter, & ſic per malitiam omiſerit leuem ſolemnitatem, non valeat actus: Beroius *in cap.ſuper literis, num.*69. *de reſcriptis.*

29 Sed verius eſt, Regulam *d. l.*1.*§.fin.* generaliter procedere, quocunque modo leuis ſolemnitas ſit omiſſa: vt *ibi* per Bart. *num.* 4. *& hic num.* 5. Alexander *numero* 7. & in *Rubrica, numero* 12. *infrà, de noui operis*: Iaſon *in l.cum hi, §. ſi Prætor,num.*1. *ſup. de tranſaction.*Guttierez *in l.nemo poteſt,num.*116.*inf. de legat.*1.

30 Neque obſtat quod textus *in d.l.*1.*§.fin.* facit mentionem omiſſionis per ruſticitatem; habet enim reſpectum ad communiter accidentia; neque enim ſolet omitti leuis ſolemnitas niſi per ruſticitatem, vel incuriam: tamen principalis cauſa illius deciſionis eſt, quia fuit omiſſa leuis ſolemnitas: quod patet ex eo, quia ſi magna ſolemnitas fuiſſet omiſſa, etiam per ruſticitatem, actus non valeret: quia in introductis pro forma, non parcitur ruſticitati: Bald. *in l.iuris ignorantia,in fine,* & *ibi* Decius, *n.*13.*Cod.qui admitti.*

31 Solet tamen limitari hæc concluſio, ſi conſtet ordinem eſſe ſubſtantialem; nam tunc licèt leuem ſolemnitatem videatur inducere, tamen eius omiſſio actum vitiabit: Ruin.poſt alios,*in Rubrica,num.*5.*inf.de noui operis nuntiation.* exemplificans quando lex vlteriùs 32
procedit, ponendo clauſulam annullatiuam: nam tunc videtur conſtare quod requiritur pro forma ſubſtantiali, Bald. *i*[illegible]*.*2.*ſup.de liber.& poſthumis*: vnde omiſſio tunc actum vitiabit: & ita etiam Felin. *in cap.cum dilecta,num.*6.*verſ. tertium ſignum: de reſcriptis.*

33 Similiter & quando lex conditionaliter requirit leuem ſolemnitatem, nam tunc pro forma ſubſtantiali videtur illam requirere: *l.*2. *inf. de collation. bonor.* Bald. *in authent.matri & auiæ: num.*1.*Cod. quando mulier tutelæ officio*: Alex.*in l.*1. *in fine,ſup.de lib. & poſthumis,* cum *ſimilibus,* de quibus per Iaſon. *hic num.* 11.

34 Sed tu aduerte, prædicta procedere; quando ſpecialiter conditio, vel clauſula annullatiua refertur ad ea quæ ſunt leuis ſolemnitatis; nam ſi generalis fiat relatio,nunquam ea cenſetur facta quoad ea,quæ ſunt leuis ſolemnitatis: vt colligitur ex *d. l.*1.*§.fin. ſup. de ventre inſpiciendo*: & ita notab. Alex. *hic n.*7. *& in l. fin.in princip.n.*10.*C.de iure delib.* Valaſc. *conſultation.* 52. *n.*30.

35 Prout per contrarium, Statutum diſponens, quod non obſeruatis ſolemnitatibus valeat actus, debet referri ad ſolemnitates leuès, non autem graues: Signorolus *conſilio* 87. *numero* 9. Et hæc de primo caſu.

36 Succedit ſecundus, quando ordo conſideratur inter promouendos ad honores, vel etiam iam promotos; quis enim debeat præferri? tractat Bart. *hic num.* 6. circa cuius dicta vide Aretinum *hic,col. penultim. ad finem,* & Doctores *in l cum quid,ſuprà, ſi certum petatur*: & Menochium *lib.*2. *de arbitrar. caſu* 48. *à numer.*18.

37 Quoad tertium caſum, dicendum eſt, quod ſi conſtat de mente, non curatur ordo: *l.cum enim, inf. de ſolution.* Bart. *hic num.*7. Felin. *in cap.cum dilecta, num.*5.*de reſcriptis,*& notab.Marant.*in praxi* 3. *parte,num.*109. Cagnol.*in proœmio Digeſti veteris, num.* 120.

Quibus addere debes, quod etſi non conſtet de mente; tamen præpoſteratio ordinis nunquam vitiabit: vt eleganter comprobat Zaſius *conſil.* 13. *à numer.* 15.

38 Et eſt ſummè notandum quod tradit Bart. *hic n.* 7. quod quando ſumus in dubio, primò nominatus, tanquam potior, ſiue magis dilectus, venit præferendus: *l. quoties* 41. *ſup. de vſufructu*: *l. generaliter* 24. *§. proinde, verſ. quod ergo: inf. de fideicommiſſ. libertatibus,*

tatibus, & l qui ſolnendo 60. *ſup. de hered. inſtit. l. cùm pater, l.* 1. § *pen. inf. de legat.* 2. & exornat Iaſon *hic à n.* 28. & *l. qui duos, à n.* 4. *inf. de legat.* 1. Aymon. *conſil.* 297. *num.* 2. & Maranta *in praxi* 3. *parte, à num.* 107. Licet controuertat Socin. videndus *conſil.* 9. *num.* 16. *lib.* 1.

39 Sed pro Bart. concluſione facit, quod ex priori nominatione in dubio arguitur maior dignitas: *l.* 1. *infrà, de Albo ſcribendo.* Gloſſ. *in cap. quorundam, verbo, prædicatorum, de electíon. in* 6. & Gloſſ. *in cap. bene quidem, verbo, Mediolanenſis:* 96. *diſtinction.* de quo notab. agit Decius *in cap. Nicolao, num.* 2. *de appellation. & cap. auaritia: numero* 1. *de præbend.*

40 Concluſionem autem Bart. de qua *ſup.* limitabis, vt per Hippolyt. *ſingul.* 672. & ex ea infert Angel. *conſ.* 352. *num.* 3. quod ſi ex conceſſione emphyteuſis non poſſunt duo nominari, ſed vnus tantum; ſi nominentur ſimul duo, qui in ordine ſcripturæ primò inuenitur nominatus, debet præferri: *l. qui ſoluendo, ſup. de hered. inſtit.*

41 Infert etiam Chaſſan. *in catalogo gloriæ mundi,* 12. *part. conſideration.* 99. *col. pen. ad finem,* quod ſi dicatur, rem dari ad cenſum & in emphyteuſim, quod talis contractus cenſebitur cenſualis, cum in ſcriptura præcedat verbum, *ad cenſum.*

42 Et per prædicta concludit etiam Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 40. *num.* 62. quod ſi in maioratu inueniatur ea clauſula, quod veniat ad filium primogenitum, & poſt eius mortem, ad filios & filias maiores: quod ſi concurrant filius & filiæ, filius maſculus tanquam primo nominatus, debet præferri: quod attenta Hiſpaniæ conſuetudine, quæ præfert maſculos fœminis in eodem gradu, recipiendum dicit Gregorius *ad l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *in gloſſ. mugeres, col.* 2. *ad finem:* facit doctrina Bart. *in l. vt iuriſiurandi,* §. *ſi liberi, num.* 5. *inf. de oper. libertor.* & Angel *conſ.* 184. *numero* 1.

43 Sed ceſſante conſuetudine, ſi copulatiuè vocentur maſculus & fœmina, pariter ſunt admittendi: Deci. *conſil.* 208. *num.* 4. notab. Pariſ. *conſil.* 12. *num.* 23. *lib.* 1.
44 Nam ſi alternatiuè vocati ſunt, tunc primò nominatus præferti debet: *l. cum pater,* §. *penultim. inf. de legat.* 2. nam Alternatiua in dubio ordinem deſignat: Alexand. *in l. Gallus,* §. *etiam ſi, col. penult. verſ. non obſtat:* Decius *conſil.* 95. *num.* 4. & in notabili caſu Ruinus *conſil.* 149. *num.* 13. *lib.* 2. Quæ ſunt notabilia ad ordinationem Portugaliæ, *lib.* 4. *titul.* 62. §. *eſſendo.*

De intellectu autem *l.* 3. *infrà, eodem,* agemus, in interpretatione *l. qui Liberis,* 8. §. *hac verba, infrà, eodem.*

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus pupillo ſi intra pupillares annos deceſſerit; cenſetur eidem ſubſtitutus ſi non ſit heres: & ſic tacita vulgaris continetur ſub expreſſa pupillari.*

2 *Quæ fuerit olim inter Lucium Craſſum, & Quinctum Mucium controuerſia circa ſubſtitutionem pupillarem.*

3 *Qua ratione voluerit D. Marcus Imperator tacitam vulgarem contineri in pupillari expreſſa: & n. ſeqq. vſque ad n.* 11

4 *Subſtitutio directa non inducitur ex coniectura voluntatis; ſed verba exigit quæ illam inducant.*

5 *Lex ſupplet caſum tacitæ Vulgaris omiſſum à teſtatore in expreſſa pupillari.*

6 *Omiſſum omnino à teſtatore non poteſt per legem ſuppleri, & n.* 12

7 *Omnis ſubſtitutio directa, eſt conditionalis inſtitutio.*

8 *Diſpoſitio noua propter veriſimilem mentem teſtatoris induci non debet niſi etiam verba illi ſuffragentur.*

9 *Mater non excluditur à ſucceſſione filij per tacitam pupillarem; ſecus quando pupillaris inducitur per extenſionem vnius caſus ad alium.*

10 *Caſus Vulgaris & Pupillaris ſunt omninò diuerſi, & ideo non fit extenſio vnius ad alium.*

12 *Non ſufficit Teſtatorem aliquid velle, niſi diſponat.*

13 *Extenſio ad ſubſtitutionem diuerſæ ſpeciei fieri non poteſt ex ſola hominis interpretatione niſi accedat legis auctoritas, & n. ſeq.*

14 *Quod colligitur ex diſpoſitione, an & quomodo habeatur pro diſpoſito.*

15 *Extenſio vnius ſubſtitutionis ad aliam non fit in locis vbi Statutum debet intelligi ad literam abſque vlla interpretatione.*

Contrarium, n. ſeq.

17 *Præſumptum quid dicatur.*

18 *Tacita vulgaris inducta ex pupillari expreſſa, an poſſit denominari Præſumpta.*

19 *Statutum quod debet intelligi ad literam, an excludat interpretationem ex clara legis diſpoſitione eductam, & ſup n.* 16

20 *Vulgarem expreſſam continere tacitam pupillarem, an ſit propria locutio, & n.* 21

22 *An ſicut expreſſa Vulgaris continet tacitam pupillarem, ita & expreſſa pupillaris contineat tacitam Vulgarem, & n.* 23

24 *Pupillaris expreſſa facta exhæredato non continet vulgarem.*

25 *Pupillaris expreſſa facta ex interuallo poſt teſtamentum patris, non continet vulgarem.*

26 *Vulgaris expreſſa non continet pupillarem ſi voluntas teſtatoris refragetur.*

Quod limitatur remiſſiuè, n. 27

28 *Reciproca à patre facta duobus impuberibus, in vtrumque caſum, vulgaris ſcilicet & pupillaris facta videtur.*

29 *Reciproca à patre facta filiis impuberibus an contineat pupillarem expreſſam, an ſolùm tacitam, & n. ſeqq.*

30 *Pupillaris quæ continetur in Reciproca facta duobus filiis impuberibus, dicitur expreſſa verbis generalibus, & excludit matrem, & n.* 32

31 *Verus intellectus* leg. 4. §. 1. & 2. ff. de vulgar. *adducitur: Bartoli & aliorum quorundam interpretatione reiecta.*

32 *Differentiæ quædam notantur inter Pupillarem tacitam, & Pupillarem contentam in Reciproca.*

33 *Reciproca à patre facta filiis imparibus non continet pupillarem: & cur? n. ſeqq.*

34 *Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare.*

35 *Æqualitas inter inuicem ſubſtitutos ſeruanda.*

36 *Reciproca facta diſparibus continet duplicem ſubſtitutionem in fauorem puberis, quando pater ſeparatim vtrique ſubſtituit, & n.* 37

38 Lex 4. §. 2. verſ. hoc itaque, verb. in portionem, *declaratur.*

Et in verb. ne ſi vulgari, *n.* 39. & 40

Et verſ. fin. *eiuſd. leg. n.* 41. & 67

42 *Vulgaris tacita non continetur in Pupillari, nec Pupillaris tacita in Vulgari, quando teſtator duos habens impuberes; vni vulgariter, & alteri pupillariter diſcretiuè ſubſtituit.*

Contrarium, n. 43. & 44

45 *Reciproca facta inter tres filios, quorum duo ſunt impuberes, tertius pubes, non continet pupillarem tacitam etiam reſpectu duorum impuberum.*

46 *Reciproca cui Compendioſa mixta eſt an etiam excludat pupillarem inter diſpares, & numero 47. & 48*

49 *Pluribus inſtitutis, quorum vnus eſt impubes, ſi ſubſtituatur aliquis ſimpliciter, cenſetur per ſolam vulgarem vocatus.*

50 *Reciproca etiam à milite facta inter diſpares, non continet pupillarem.*

51 *Miles cenſetur voluiſſe conformare ſe iuri communi, vbi non conſtat apertè voluiſſe vti priuilegio militari, & n. 58. & 60*

52 *Subſtitutio inter diſpares facta continet pupillarem, ſi conſtet teſtatorem ita voluiſſe; vt declaratur ibid.*

53 *Reciproca à milite facta inter diſpares continet pupillarem, ſi directam militarem fecerit, & numero 58*

54 *Lex,* in teſtamento 6. C. de teſtam. milit. *latiùs explicatur, & n. ſeqq.*

Primus intellectus refertur, n. 55

Secundus intellectus, num. 56. Qui defenditur, numer. 57

59 *Reciproca inter diſpares facta continet pupillarem, ſi inter ipſos poſt aditionem ſubſtitutio directa locum habere poſſit: aliàs ſecus.*

60 *Miles in dubio non videtur vſus priuilegio ſuo.*

61 *Determinatio vniformis cenſetur inter diſpares, vbi inter ipſos ſubſtitutiones directæ reſultant, licet ſint diuerſi effectus.*

62 *Reciproca pupillaris inter duos impuberes facta non extinguitur per pubertatem priorem alterius.*

63 *Verbum,* Subſtituo, *an ſit commune: & n. ſeqq. Vbi contrariæ referuntur opiniones. Reuocantur ad concordiam, n. 66*

66 *Verbum,* Subſtituo, *duobus modis acipi poteſt.*

67 *Reciproca inter diſpares, ſicut excludit pupillarem, an etiam excludat fideicommiſſariam, & numero 68*

69 *Reciproca inter pares licèt admittat Vulgarem & Pupillarem, non tamen fideicommiſſariam.*

70 *Subſtitutio ſimpliciter facta, intelligitur de vulgari, non de fideicommiſſaria.*

71 *Subſtitutio ſimpliciter facta, vel etiam Reciproca adiecta poſt fideicommiſſariam, quomodo intelligenda, & n. ſeqq.*

72 *Reciproca cui mixta eſt Compendioſa continet fideicommiſſariam.*

73 *Reciproca facta in Codicillis, fideicommiſſariam inducit.*

Declara vt n. 74. 75. & 76

76 Lex Scæuola, ff. ad Trebell. *explicatur, & ſuprà, num. 73*

77 *Clauſula Codicillaris adiecta Subſtitutioni Reciproca, an inducat fideicommiſſariam, ſi teſtamentum reducatur ad terminos Codicilli, & n. ſeqq. vſque ad fin.*

INTERPRETATIO Leg. iam hoc iure 4. ff. de Vulgari.

HAnc legem pulchram & notabilem appellat Bart. *hic in princ.* & quia multas probat concluſiones, ſigillatim illas explicabimus.

Ex principio igitur illius colligendum eſt, nos hoc 1
iure vti, vt pater qui ſubſtituit filio in vnum caſum, ſi intra pubertatem deceſſerit, videatur & in alterum caſum ſubſtituiſſe, ſi ille hæres noo eſſet: dicit autem Iureconſult. nos hoc iure vti, quia apud Antiquos id non erat deciſum; ac proinde magnam circa hoc fuiſſe controuerſiam, cùm is caſus accidiſſet, inter Lucium Craſſum, & Quintum Mucium, refert Cicero *in oratione pro Aulo Cacinna, & lib. 2. de Oratore:* & etiam Quiotilianus *lib. 7. inſtitutionum Oratoriarum, cap. 7.* vt etiam referunt Alciat. *lib. 10. parergon. cap. 24.* & Forcatulus *dialogo 30. numero 6. ad finem.*

Sed verius eſt, non fuiſſe in hoc controuerſiam: 2
quia ante conſtitutionem Diui Marci conſtabat, ſub expreſſa pupillari non contineri tacitam Vulgarem; ſed tantum fuit controuerſia vtrùm ſubſtitutio facta filio ſi naſceretur, & intra pupillarem ætatem decederet, locum haberet, ſi ille non naſceretur? In qua controuerſia Quintus Mucius tenebat, illi locum non eſſe attenta verborum proprietate; quod & hodie defendit Oldrad. *conſ. 177.* Socin. *in l. 1. num. 14. verſ. vide etiam: ſup. eod.* Sed Lucius Craſſus ex mente teſtatoris obtinuit, etiam non nato filio, locum eſſe ſubſtituto: vt eleganter tradit Connanus *lib. 10. Commentarior. cap. 8. num. 12.* & Viglius *§. & plures, num. 7. Inſtitut. de Vulgari,* & latè Tiraquel. *ad l. ſi vnquam, verbo, libertis, à num. 50. Cod. de reuocand. donation.* & hodie videtur probatum *in l. fin. Cod. de inſtitution.* & contra Oldrad. *vbi ſup.* eſt magis communiter receptum: vt oſtendit Aretin. *in l. quandiu, num. 7. infrà, de acquirend. hered.* vbi reſpondet rationibus Oldradi.

Sed videamus quanam ratione conſtitutio Diui 3
Marci hoc ius induxit? & vtique videbatur dicendum, ſubſtitutiooem pupillarem non debere intelligi factam in caſum Vulgaris, vel è contra: nam verba vnius ſubſtitutionis repugnant alteri: vnde ex verbis non poteſt dici id inductum: reſtat igitur quod ex coniectura voluntatis id inducatur.

Et planè, licèt fideicommiſſum ex coniectura vo- 4
luntatis induci poſſit, *l. cùm proponeretur 66. inf de legat. 2.* tamen directa ſubſtitutio non inducitur ex coniectura voluntatis, ſed verba exigit, quæ illam inducant: *l. 1. inf. ſi tabulæ teſtamenti extabunt, §. in primis, Inſtit. de fideicomm. hered. l. iubemus, Cod. de teſtamentis,* tradit Angel. *in l. antequam, Cod. communia de ſucceſſion.* obſeruant Paul. Iaſon, & Deci. *num. 3. in l. planè, Cod. de impuber. & aliis:* Paul. *conſ 271. col. 2. in princip. lib. 2.* Decius *conſ. 325. num. 3. & conſ. 372. num. 6.* Ripa *in l. centurio, num. 35. inf eod.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 5. num. 23.* Item cùm verba expreſſa vnius apertè repugnent caſui alterius ſubſtitutionis, non dicimus hanc tacitam ſubſtitutionem induci ex verbis teſtatoris, neque de præſumpta eius voluntate; cùm hæc præſumptio ex verbis non colligatur: ſed magis credimus, caſum contrarium expreſſo, fuiſſe omiſſum per teſtatorem, quia cogitauit non euenturum.

Lex

5 Lex igitur ſupplet id quod fuit omiſſum per teſtatorem, & eius diſpoſitionem extendit ad caſum contrarium, ſupplendo id quod teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de prædicto caſu cogitaſſet: ita declarat Paul. *hic*, Bart. *conſil.56.num.2.* Paul.Caſtrenſ. *conſil. 355.num.3.lib.1.& conſil.13.col.2.ad finem, eodem lib.1.* Socin. *in l.1.num.38.verſ.9.limita: ſuprà, eod.* Socin.iunior *conſil.27.num.penult.lib.3.* Sadolet.*in l.3. num.30 inf. de legat. 1.* Coraſ. *in l. precibus, num.13. Cod.de impuber. & aliis:* notab. Galiaul. *in l.centurio, num.97. inf. eod.* Et ideo eleganter dicit Corneus *in l. fin.num.12. Cod. de hæred. inſtit.* quod teſtator ſubſtituendo pupillariter, non videtur Vulgariter ſubſtituiſſe, quia non cogitauit talem caſum euenturum; ſed dicitur vulgariter ſubſtituiſſe, quia lex ſupplet id quod teſtator veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de hoc cogitaſſet, & ſic non prouenit ex expreſſa, vel tacita mente teſtatoris, ſed potiùs eſt diſpoſitio Legis ſupplentis omiſſum per teſtatorem: quod prius tradidit Cuman. *hic num.1.*& Ruin.*in l.2.num.61.ſuprà, eod.* ergo malè in hoc caſu fit prædicta extenſio: quia quando conſtat aliquid omnino fuiſſe omiſſum per teſtatorem, quia de eo non cogitauit; habetur pro
6 omiſſo, neque ſuppletur per Legem, propter veriſimilem mentem teſtatoris: *l ſi quis ita, §. ſi quis cum, ſuprà, de teſtament. tutela, l. commodiſſime, ſuprà, de liber. & poſthumis, l. quidam cum filium, ſuprà, de hæred. inſtituend.* & tradit Bald. *in l.vnica, n. 10. Codice, de his qui ante apertas tabulas:* Socinus *conſilio 5. numero 12. libro tertio*, Decius *conſil. 369. in princip.*

7 Quæ autem fuerit decidendi ratio? in obſcuro eſt; nam Bart. *hic*, eam fuiſſe exiſtimat, quia omnis ſubſtitutio, eſt conditionalis inſtitutio, & ſic cùm conditionis expreſſio in ea ſit neceſſaria, teſtator exprimendo ex neceſſitate vnum caſum, non cenſetur alium excludere: & ideo lex ſupplet, quaſi ita veriſimiliter teſtator voluerit: & ſubſcribunt Cumanus *hic, numero primo*, & Imola *numero ſecundo.*

Quæ tamen reſponſio admitti non poteſt, quia licèt in ſubſtitutionibus admittatur extenſio de vno caſu ad alium, ob Bart. rationem *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum:* tamen non admittitur extenſio ad aliam diuerſam ſpeciem ſubſtitutionis ab expreſſa: quia hoc eſſet inducere nouam diſpoſitionem, propter veriſimilem mentem teſtatoris; quod tamen
8 iuris Regulæ non patiuntur: ſed oportet verba expreſſa ſuffragari huic tacitæ menti: *l. ex facto etiam, & l. quidam cum filium, ſup. de hæred. inſtituend.* & agnoſcit Cumanus *hic numero quarto*, & nos probauimus *in leg. prima, ſuprà, eodem*, dum egimus de intellectu *l. commodiſſime, ſuprà, de liberis & poſthumis.*

9 Præterea Bart. æquiparat deciſionem huius textus materiæ extenſionis de vno caſu ad alium, quæ tamen æquiparatio non eſt vera: quia hæc tacita pupillaris cùm inducta ſit per Legem, non excludit matrem à ſucceſſione filij: *l.fin. Cod. de inſtitution. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* & tamen quando ſubſtitutio extenditur de vno caſu ad alium, excluditur mater; quia hæc extenſio fit ex præſumpta voluntate teſtatoris, & non principaliter per Legem: Bart. receptus *in leg.2. numero 33. ſup. eodem*, & ita etiam hos caſus differre tradit Bartol. *conſil. 56. numero 2.*

10 Denique ſubſtitutio extenditur de vno caſu ad alium ſimilem, & caſus vulgaris & pupillaris non ſunt ſimiles; imò omnino diuerſi: cùm per Vulgarem ſuccedatur teſtatori: & per pupillarem, filio: & ita à Bart. ratione recedunt Aretin. *hic, col. 3.* & Iaſon *num.3.*

Quare meliùs ad primam difficultatem reſponde- 11
tur; quod cum in iſto caſu ageretur de inducenda directa ſubſtitutione propter veriſimilem mentem, non ſuffragantibus verbis, neceſſaria fuit conſtitutio Diui Marci, quaſi ante eam hoc controuerſum eſſet propter rationem dubitandi *ſup.* relatam: & ita in ſpecie Ripa *in leg. 1. num. 83.* & *ibi* Alciatus *num.17.ſup.eod.* Alciat. *in l.commodiſſime: num. 29. ſup. de liber. & poſthumis:* Berengarius *in l.fin num. 44.Cod.de poſthumis hæred.inſtituend.* Suarez *allegation.2.num.15.* Coſta *in §. & quid ſi tantum, 1.parte, num.23.*

Ad ſecundam autem difficultatem reſpondetur, 12
quod omnino omiſſum, quod non colligitur neque ex verbis, neque ex diſpoſitis in teſtamento, non ſuppletur per Legem; ſed habetur pro omiſſo: Bald. *in l.vnica, num.10.Cod.de his qui ante apertas tabulas:* & in his terminis procedit Regula Baldi & Imolæ; per illum textum *in l.quidam cum filium, ſup. de hæred.inſtit.* quod non ſufficit, teſtatorem aliquid velle, niſi diſponat: in noſtro autem caſu, licèt de veriſimili mente non conſtet ex verbis, videtur tamen conſtare de illa ex diſpoſitis in teſtamento: nam teſtator ſubſtituendo Vulgariter in ſuam vtilitatem, creditur & filio voluiſſe prouidere: ex ratione *l.fin.C.de curator. furioſ.* Item & diſponendo in fauorem filij, fortiùs credendum eſt, veriſimiliter ſibi etiam voluiſſe prouidere in proprium fauorem: argument. *l.præſes, C.de ſeruitut.* & ita Angel.& Cuman.*hic*, vterque *num.1.* Curt. iunior *in l.quamuis: num 5. Cod. de impuber. & aliis:* Alciat. *in l.1. num.20. à num.135 ſup.eod.& lib.3. de verbor.ſignif.n.14.* Berengar *in l.fin.n.44.C.de poſthumis hæred.inſtit.* Connan.*lib.10.Commentarior. cap.8. n.11.* Couarru.*in cap.Raynuntius, §.5.n.5.verſ.& primo, de teſtament.*

Quibus tamen addere debes ex Aretin. *hic, col. 3.* hoc non potuiſſe fieri per hominis interpretationem, niſi accederet conſtitutio Diui Marci; tum quia per veriſimilitudinem non potuit induci ſubſtitutio directa, vt *ſup.* diximus; tum etiam quia fit extenſio ad
ſubſtitutionem diuerſæ ſpeciei: quod non potuit fieri 13
per interpretationem hominis; vt etiam *ſuprà* diximus.

Vnde traditio Baldi *in l.vnica, num.10. Cod. de his* 14
qui ante apertas tabulas: quod id quod colligitur ex diſpoſitis in teſtamento, habetur pro cauto: & illud quod tradit Gloſſ fin. *in l.tale pactum, §.fin.ſup.de pactis:* quod id quod veriſimiliter teſtator voluiſſet, ſi de hoc cogitaſſet, habetur pro diſpoſito; debent intelligi quando retenta eadem ſpecie diſpoſitionis, fit extenſio de vno caſu ad alium ſimilem: nam ſi mutetur ſpecies diſpoſitionis, id fieri non poteſt per interpretationem hominis, niſi accedat auctoritas legis ex *iſto textu* explicato vt *ſup.*

Explicata igitur ſic prima concluſione huius textus, ex ea infertur, quod cùm hoc caſu non inducatur tacita ſubſtitutio, neque ex verbis teſtatoris, neque ex mente præſumpta illius quaſi id voluerit; ſed ex diſpoſitione Legis ſupplentis id quod veriſimiliter voluiſ-
ſet teſtator, ſi de eo cogitaſſet, vt *ſup.* diximus; ſi 15
Statutum dictet, quod verba teſtamenti obſeruentur ad literam, & nulla admittatur interpretatio, ſub Vulgari non continebitur Pupillaris, nec è contra: cùm hæc extenſio non proueniat ex verbis, nec ex mente præſumpta teſtatoris, ſed ex mera interpretatione Legis ſupplentis id quod veriſimiliter debuit velle teſtator, ſi de hoc caſu cogitaſſet: & ita Bald. *in l. precibus, num.15.C.de impuber. & aliis:*

Iaſon *hic,n.4.& in l.quamuis,num.1.C.de impuber.& aliis:* Catelianus *in memorabilibus, verbo, ſubſtitutio Vulgaris.*

16 Et hanc eſſe communem opinionem aſſerit Socin. iunior *conſ.26.num.6.lib.1.*Roland.*conſil.62.num.37.* Licèt contrarium teneat Curt. iunior *in l.quamuis, à num.9.Cod.de impuber.& aliis:* & Bellon.*lib.4.ſupputation.cap.17.à n.9.* & Menochius, *conſ.5.n.21.lib.1.* ea præſertim ratione; quia hæc ſubſtitutio eſt præſumpta,cum admittat probationem in contrarium, & præſumptum pro expreſſo habetur: *l.licet Imperator, inf. de legat.1.* & quia cùm hæc interpretatio procedat ex clara diſpoſitione Legis; non debet cenſeri excluſa: Bald. *in l.2.§.domini appellatione,in fine, inf.ad Syllanian.*

17 Sed non eſt recedendum à Communi. Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad primum reſpondetur, falſum eſſe, hanc tacitam ſubſtitutionem includi ex præſumpta mente teſtatoris, quia præſumptum dicitur de quo credimus teſtatorem cogitaſſe, & tacitè diſpoſuiſſe; quod noſtris terminis applicari non poteſt: cùm teſtator de hoc non cogitauerit, neque aliquid diſpoſuerit; ſed omnino omiſerit, & extrinſecùs ſuppletur per Legem, propter veriſimilem mentem teſtatoris, quia ita veriſimiliter diſpoſuiſſet, ſi de hoc caſu cogitaſſet.

Neque obſtat, quod admittitur probatio in contràrium: Quia cùm lex ſuppleat quaſi id ſit de veriſimili mente teſtatoris, ſi conſtet de contrario, meritò ceſſabit ea legis inductio: *cap. cum ceſſante, de*

18 *appellation.* Vnde etiam conſtat, impropriè loqui, qui hanc tacitam ſubſtitutionem, appellant *præſumptam:* inter quos eſt Bart.*in l.1.num.11.ſup.eod.* & *ibi* Ripa, *num.*81. Bald.*in l.precibus,num.9.Cod.de impuber. & aliis:* Decius *in l.quamuis,num.4.eod tit.* Menochius *conſ.5.num.21.lib.1.* nam cùm omiſſum omnino fuerit per teſtatorem, & lex ſuppleat quaſi ita veriſimiliter eſſet diſpoſiturus, non poteſt dici *Præſumpta*, ſed potius *nonè inducta per Legem:* ac ob id habito reſpectu ad teſtatorem, magis omnino *Tacita* appellabitur: vt aduertit Alciat.*in l.1.num.*18.*ſup.eod.* quamuis habito reſpectu ad Legem, poteſt dici *Præſumpta*, quia lex præſumit quòd teſtator ita eſſet diſpoſitus: vt latiùs diximus *in l.1.ſup.eod.*

19 Non obſtat ſecundum, quia dictum Baldi *in l.1.§. domini appellatione,in fine,inf.ad Sylanian.* locum habet, quando vnum verbum ambiguum certam interpretationem habet per Legem: Cæterum quando conſtat quid omnino omiſſum fuiſſe, licet ſuppleatur per Legem; non admittetur ſtante prædicto Statuto: cum id neque ex vera, nec ex præſumpta voluntate defuncti inducatur. Poterunt tamen concordari opiniones, vt per Socin. *in l.1.n.38.verſ. nonè limita.ſup.eod.*

20 Secundò infertur, etiam impropriè loqui videri DD. qui dicunt, expreſſam Vulgarem continere tacitam pupillarem; decepti per *iſtum textum*, ibi, *in vtrumque caſum ſubſtituiſſe:* nam impropriè eos loqui conſtat ex eo, quia ſi teſtator nihil diſpoſuit de tacita Pupillari, impoſſibile eſt, quod ea contineatur In expreſſa Vulgari: & quia ſi contineretur, veniret per interpretationem comprehenſiuam: & tamen verius eſt, venire per interpretationem extenſiuam: *l.quamuis, Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* notant Iaſon, *num.*2. & Curt. iunior *num.*10. & ideo propria locutio erit, quod expreſſa Vulgaris porrigitur ad tacitam pupillarem: & ita poſt Fulgoſ. Corneus *in d.l.quamuis,num.4.& in l.precibus,num.11.Cod.de impuber. & aliis.*

Communem tamen locutionem conantur defendere Forcatulus, *dialogo 31.* & Cæſar Coſta *lib.2.variarum ambiguitatum iuris, cap.17.*

Sed vera concordia eſt, quod ſi reſpicias perſonam teſtatoris, impropria eſt locutio: ſed ſi attendas diſpoſitionem Legis, quæ ſupplendo omiſſum per teſtatorem, voluit tacitam pupillarem haberi pro expreſſa, ſatis dicetur, Vulgarem expreſſam, tacitam pupillarem continere, propter Legis interpretationem: & ita procedet is textus expenſus vt *ſup.* 21

Tertiò infertur, reiiciendam eſſe nouam opinionem Politi *tract.de pupillari,à num.47.* Viglij *in princip.num.21. Inſtit. de pupillari*, Menchacæ *de ſucceſſion.creation.§.14.num.7.* dum contendunt, quod licet ſub expreſſa Vulgari contineatur tacita pupillaris, vt eſt expreſſum *in l.2.§.priùs, verſ. ſed etſi ita, ſup. eod.& l.quamuis 4. Cod. de impuber. & aliis:* tamen è contra, ſub expreſſa pupillari non continebitur tacita Vulgaris: Et rationem differentiæ dicunt, quod cùm pupillus non potuerit ſibi prouidere, ei ſuccurritur per Legis interpretationem, non autem ſuccurritur teſtatori, qui potuit ſibi prouidere: argument. *l.tractabatur,inf.de milit.teſtamento,& l.quia ratio,inf.de condition. inſtitution.* 22

Sed hæc opinio eſt contra generalitatem *huius textus,in princip.* cui Polit. violenter reſpondet. Item & is text. *verſ.ſi autem impubes*, apertè probat, in pupillari contineri tacitam Vulgarem. Idem probat *l.ſi fundum 83. §.ſi paterfamilias*, cum Gloſſ. *infrà, de legat.1.* & præſupponit *lex, poſt aditam, Cod. de impuber.& aliis:* & ita in ſpecie, contra prædictos tenet Zaſius *in tractatu de pupillari,col.*8. Balduin. *in princip. Inſtit. de pupillari*, Æmilius Ferretus *in l.verbis ciuilibus,num.12.inf.eod.* Socin. iunior *in l.2.num.87. ſup. eod.* 23

Poterit ſanè prædictorum opiniu ſaluari in duobus caſibus: Primò, quando pupillaris facta fuit pupillo exhæredato: nam cùm is propter exhæredationem non poſſit patri ſuccedere, non poteſt videri Vulgariter ſubſtitutus: ergo neque ſubſtitutus pupillaris, qui eius loco ſuccedit: argument. *l ſi mater 33.§.fin. inf.eod.* & in ſpecie videtur Textus *l.ſed ſi plures 10. §.ſi ex aſſe, inf.eod.* nam ſi in Pupillari facta exhæredato contineretur tacita Vulgaris, potuiſſet inſtitutus per patrem, & exhæredato ſubſtitutus, repudiare hæreditatem patris, & rurſus adeundo ex tacita Vulgari confirmare tabulas pupillares: *l.ſi ex parte 75. §.fin.inf.de acquirend. hæred.* quod textus ille negat. Idem colligitur ex mente *l. ex pupillari 44. inf. eod.* quod ita in ſpecie tenent Cuman.*in l.qui habebat,n.1. inf.eod.* & ſequitur Alex.*in l.2.n.27.ſup.eod.* dicens, indubitabile: & *ibi* Ripa *n.44.* Guillielm.*in cap.Raynuntius,tractatu de pupillari,n.79.* Verius *in l.ex facto,n.415.inf eod.* 24

Item poteſt admitti, quando pater fecit filio pupillarem ex interuallo: iuxta terminos *l.ſi quis cum 16.§. final. inf. eod.* nam cum tacita Vulgaris pertineat ad ſucceſſionem paternam, videretur teſtator ſibi ex interuallo teſtamentum feciſſe, quod ius non patitur: *l.hæredes palam,§.fin.ſup.de teſtament. l. cum antiquitas,C.eod.tit.* & quia ſic iſtud ſecundum teſtamentum adueniente conditione tolleret primum: *§ poſteriore, Inſtit.quibus modis teſtamenta infirmentur:* quod eſſet contra intentionem teſtatoris: & ita Bald.Cuman. & Aretin.*in d.l.ſi quis cum,§.fin.*Alex.*in l.2.n.27.* & *ibi* Ripa *n.42.ſup.eod.* vbi Soc.iun.*à n.*88.latè inſiſtit Iaſon,*hic,n.5.*Guillielm.*in c.Raynuntius,tract.de pupillari,n.73.* & dicit receptum Verius *in l.ex facto, §.Lucius,n.31.inf.eod.* Quidquid contrarium tenet Imola *in d.l.ſi quis cum,§.fin.* cuius opinionem nititur defendere Alciat.*in l.2.verſ.quiſquis,n.20.ſup.eod.* 25

Vltimò

26 Vltimò infertur explicatio ad iſtum textum, *ad finem, verſ. ſi voluntas teſtatoris non refragetur*: ex quo colligunt Aretin. *hic*, 7. *notab.* Iaſon *num.* 3. *ad finem*, quod ſub expreſſa Vulgari non continetur tacita pupillaris, ſi voluntas teſtatoris refragetur: vt etiam probat *l. quamuis* 4. *Cod. de impuber. & aliis*: & meritò, quia cum lex ad inducendam hanc tacitam ſubſtitutionem, fundamentum ſumat ex veriſimili mente teſtatoris, quando conſtat de contraria voluntate, debet ceſſare legis inductio: *cap. cum ceſſante, de appellation.* & ideo licèt filiis ſeparatim ſit facta ſubſtitutio, in Pupillari non continebitur tacita Vulgaris, ſi voluntas teſtatoris refragetur: vt clarè probat is textus.

27 Habet tamen hæc concluſio aliquas limitationes, de quibus per Alex. *hic n.* 1. & Iaſon. *n.* 4. & latiùs Socin. *in l.* 1. *n.* 48. *ſup. eod.*

28 Ex prædicta prima concluſione huius textus, ſecundò colligendum eſt, *verſ. quod ius*, etiam in Reciproca ſubſtitutione, teſtatorem ſubſtituendo pupillariter filiis impuberibus, in vtrumque caſum videri ſuſtituiſſe: & eſt expendendum, quod is textus vide-
29 tur probare, in Reciproca ſubſtitutione facta impuberibus contineri quidem expreſſas Vulgares, & tamen pupillares eſſe tacitas: quod patet ex eo, quod dicit conſtitutionem, de qua *ſup.* extenſam fuiſſe ad Reciprocam: ergo ſub iiſdem modis: *l. legem, Cod. de legato.* Item quia dicit, Diuum Pium hoc conſtituiſſe, quaſi ad hanc extenſionem neceſſaria fuerit Principis conſtitutio. Item quia dicit, in vtrumque caſum factam videri; quaſi id non ſit ex verbis, ſed ex ſuppletione facta per Legem: quam opinionem vti veram probarunt Caſtillion. & Fulgoſ. vt *hic* refert Cuman. *n.* 6. & probant Aretin. *hic col.* 3. *ad medium*, Æmilius Ferretus *n.* 4. Viglius *in princip. n.* 17. *ad finem*, & §. *quaratione*, *n.* 11. *Inſtit. de pupillari*, Alciat. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, 2. *lect. à num.* 36. *ſup. de liber. & poſthumis*: & *l. Lucius*, *n.* 18. *inf. eod.* Corraſ. *in l.* 2. *n.* 34. *C. de impuber. & aliis*: & magis probat Socin. *in l.* 1. 2. *lect. n.* 6. *ſup. eod.*

30 Sed cauendum eſt, quia imò pupillaris contenta in Reciproca, dicitur expreſſa ſaltem verbis generalibus: & ideo licèt tacita Pupillaris proueniens ex expreſſa Vulgari, non excludat matrem ab hæreditate filij, *l. fin. Cod. de inſtitution. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: tamen Pupillaris comprehenſa in Reciproca, tanquam expreſſa verbis generalibus, matrem excludit: *l. Lucius* 45. *in fine, inf. eod.* ac ita, quod Pupillaris contenta in Reciproca, non ſit tacita, ſed expreſſa; attenta generalitate verborum, reſoluit Cumanus *hic numero* 6. & Alexander *col. penult. in princip.* & aſſerit receptum Alexander *in l. Lucius*, *n.* 13. *inf. eod.* & Coſta *in cap. ſi pater*, 3. *parte*, *verbo*, *pupillares*, *n.* 14.

31 Neque repugnat is textus: Nam reiecta reſponſione Bart. *hic*, *verſ. quod ius*, *num.* 1. & alia Decij *in l. in teſtamento*, *la* 1. *num.* 15. *ad finem*, *Cod. de teſtament. militis*: & Menchacæ *de ſucceſſion. creation.* §. 11. *num.* 36. Ego reſpondeo, aduertendo quod Diuus Pius Imperauit ante Marcum, & Verum; ergo impoſſibile videtur, quod conſtitutio Diui Marci, quæ nondum edita fuerat, ſit extenſa per conſtitutionem Diui Pij ad tertium genus ſubſtitutionis: vt is textus dicit: & aduertit Aretin. *hic col.* 3. *ad finem*, & ideo interpretandum eſt; quod cùm verbum (*ſubſtitutio*) propriè referatur ad Vulgarem, quæ eſt ſecunda inſtitutio, & in locum primæ poteſt euadere, dubitatum fuit vtrùm ſubſtitutio ſimpliciter facta inter impuberes, contineret ſolas Vulgares? & Diuus Pius conſtituit, continere etiam pupillares: intellige tu, expreſſas verbis generalibus, vt communis vult: quia tacitæ nondum tempore Diui Pij erant inductæ; & quia Diuus Marcus, & Verus, eius immediatè ſucceſſores, poſtea tacitas pupillares induxerunt, hæc conſtitutio tracta eſt ad ſubſtitutiones contentas in Reciproca, de quibus Diuus Pius conſtituerat, vt ſcilicet ſi factæ eſſent ſub forma Vulgaris, adhuc tacitæ pupillares continerentur: de quibus Diuus Pius nihil dixerat: nam licet ſubſtitutiones contentæ in Reciproca, cenſeantur expreſſæ, ſaltem verbis generalibus, vt *ſuprà* diximus; tamen ſi formatæ ſint ſub forma Vulgaris, Pupillares erunt omnino tacitæ. Exemplum erit, ſi ita dictum ſit, *ſi filij hæredes non erunt, eos inuicem ſubſtituo*: nam cùm attenta verborum forma, tantum expreſſæ Vulgares contineantur; pupillares erunt omnino tacitæ: iuxta *principium huius textus*: ac proinde hæc tanquam omnino tacita, matrem non excludet: Bart. *in l. Lucius*, *n.* 19. *inf. eod.* receptus, vt *hic* aſſerit Alexand. *col. pen.* Ripa *in l.* 1. *num.* 79. *ſup. eod.* Iacob. *in l. precibus*, *num.* 54. & *ibi* Corraſ. *n.* 19. *C. de impuber. & aliis*: Quidquid repugnet Decius *in l. in teſtamento*, *la* 1. *n.* 16. *C. de teſtament. militis.*

Et ex his infertur, inter tacitam pupillarem, & in- 32
ter pupillarem contentam in Reciproca, eam eſſe differentiam, quod prima dicitur omninò tacita, & ideo non excludet matrem pupilli; ſecunda autem dicitur expreſſa ſaltem verbis generalibus; & ideo matrem excludit. Item prima non procedit ex voluntate vera, vel præſumpta teſtatoris, ſed procedit ex diſpoſitione legis, quæ ſupplet omiſſam ſubſtitutionem: ſecunda autem procedit ex vera mente, quæ ex verborum generalitate colligitur: vt explicat Decius *in l. in teſtamento*, *la* 1. *n.* 7. *C. de teſtament. militis.* Item prima dicitur ſimplex, attenta forma verborum; & ſecunda duplex, quia etiam expreſſam continet pupillarem: *l.* 1. *ſup. eod.*

Vlteriùs ex *iſto textu*, *verſ. ſed ſi alter*, colligendum 33
eſt, quod ſi perſonis imparibus ſit facta Reciproca ſubſtitutio, in ea tantùm continebuntur Vulgares: quia incongruum viſum eſt, quod in altero duplex eſſet ſubſtitutio, & in altero Vulgaris tantum. Concordat *l. in teſtamento*, *la* 1. *Cod. de teſtament. militis*, *l.* 2. *Cod. de impuber. & aliis*: & tradit Couarr. *in rub. cap. Raynuntius*, §. 7. *n.* 4. Ratio aſſignatur in *iſto textu*, quæ variè explicatur per Doctores, vt proſequitur Decius *in l. in teſtamento*, *la* 1. *n.* 7. *C. de teſtamento militis*, & *l.* 2. *n.* 3. & *ibi* Corraſ. *n.* 22. *Cod. de impuber. & aliis*: Forcatulus *dialogo* 26. *num.* 3. Sed magis communiter duæ expoſitiones receptæ ſunt.

Prima, quòd ideo hoc incongruum cenſeatur, 34
quia cùm vna & eadem ſit oratio, vtrumque reſpiciens, debet eos pariter determinare, vt per Ripam *n.* 16. *in l. Lucius*, *inf. eod.* & ita is textus vulgò citari ſolet: quòd vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare: vt etiam probat *l. quamuis*, *C. de impuber. & aliis*: & ita exponit Bart. *hic*, *verſ. ſed ſi*, *n.* 1. & exornat Niconi. *in Rub. n.* 117. *inf. de noui operis*: Bernard. Diaz. *regula* 188. & variè limitant Alex. *hic*, *num.* 5. Iaſon *à num.* 11. Deci. *in l. in teſtamento*, *la* 1. *num.* 8. *Cod. de teſtament. militis*: Curt. iunior *in l.* 2. *n.* 19. *C. de impuber. & aliis*: & *conſil.* 72. *num.* 4. Aymon. *in l. cum filio*, 3. *parte*, *à n.* 13. *inf. eod.*

Forcat. *dialogo* 1. explicat etiam aliter, quod id in- 35
congruum videatur; quia inter inuicem ſubſtitutos debuit ſeruari æqualitas: & ita Aretin. *in l. ſi plures ſunt*, *col.* 2. *ad finem*, *inf. eod.* Fortun. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *n.* 15. & latè confirmat Bulgar. *in diſputat. Sempronius*, *col.* 27.

Sed ſine dubio, prima explicatio verior eſt, per
textum *l.in teſtamento, la 1.Cod. de teſtament.militis,*
ibi, *eiſdem verbis:* nam ſignificat, oportere eiſdem
verbis, & ſic ſub eadem oratione factam eſſe ſubſti-
tutionem, vt procedat is textus; quaſi ſi ſub diuerſis
verbis, non procedat hæc concluſio: vt *ibi* expendit
36 Riminald. *num.3.* Vnde receptum eſt, quod ſi puberi
fiat Vulgaris, & pupillo Pupillaris ſeparatim, tunc
in pupillari continebitur tacita Vulgaris: quia cùm
diuerſæ ſint diſpoſitiones, ceſſat ratio huins textus ex-
plicata vt *ſup.*& ita tenet Gloſſ. penult.*hic*, Bart.*in §.
fin.huius leg.* Alex. *hic num.6.ad finem*, & receptum
dicit Curt.iunior *in l.quamuis,num.13. Cod.de impu-
ber.& aliis:* Socin.*in l.1.num.48.verſ......limita, ſup.
eod.*& *ibi* Ripa *num.*170.Alciat.*num.*138.Couarruu.
in cap.Raynuntius,§.7.num.4. Coſta *in cap. ſi pater,
verbo,pupillares,num.4.* Connanus *lib.10.Commenta-
rior.cap.8.num.*12. & tamen ſi vera eſſet ſecunda ra-
tio, quod deberet ſeruari æqualitas inter ſubſtitutos,
contrárium eſſet dicendum.

37 Et ex his veniant explicandæ ſingulæ particulæ
huius textus, *in verſ.hoc itaque caſu:* vbi docetur quod
ſi pater vult quod in perſona pupilli contineatur pu-
pillaris, debet filiis ſeparatim ſubſtituere; puberi qui-
dem, Vulgariter; & impuberi Pupillariter: & hoc
caſu in expreſſa Pupillari continebitur tacita Vulga-
ris: & ſic eſt expreſſus pro Communi.

38 Obiter tamen notabis, quòd non rectè Iurecon-
ſult.*hic* videtur formaſſe exemplum Pupillaris: nam
illud verbum (*in portionem*) videtur continere vi-
tium: & ideo habetur pro non ſcripto: *l.coheredi* 41.
§.fin.inf.eod.& ita aduertit Coſta *in c.ſi pater,3.parte,
verbo,pupillares, num.5.* niſi dicas Iureconſul. voluiſſe
ſignificare, quòd ſi expreſſa ſit forma Pupillaris, illa
videtur facta, licet aliqua verba inſerantur, quæ ma-
gis ad Vulgarem videantur pertinere: vt aduertit
idem Coſta *in c.ſi pater,3.part.verbo,de filio,n.19.ad
finem.*

39 Item & iuxta prædicta venit explicandus is textus,
in verſ. ne ſi Vulgari: nam dicit textus, pupillo eſſe
faciendam pupillarem; quia ſi ei tantum Vulgariter
pater ſubſtituat, relinquetur quæſtio voluntatis,
vtrum in perſona pupilli tantum voluerit habere lo-
cum Vulgarem: & ſic videtur ſentire, quod ſi filio
puberi Vulgariter ſubſtituat, & impuberi etiam Vul-
gariter, tunc videtur velle quod in perſona impuberis
tantum locum habeat Vulgaris, & non tacita Pupil-
laris: vt intellexit Bulgar. *in diſputation.Sempronius:
col. 29.*

40 Sed verius eſt, Iureconſult. ſentire, dubiam quidem
relinqui quæſtionem voluntatis; ſed magis ſentit, pu-
pillarem tacitam contineri: iuxta Regulam poſitam
in princip. à qua non eſt facilè recedendum: & ita
Gloſſ. pen. *hic*, ſecundum opinionem Martini, quam
ſequitur Bart.*in §.fin.huius leg.*& eſt magis communi-
ter recepta, vt *ſup* retulimus.

41 Quare & *verſ.finalis huius leg.* in quo Iureconſult.
conſuluit vt impuberi in vtrumque caſum ſubſtitua-
tur, non pertinet ad correctionem præcedentium: vt
malè intellexit Polites *tractatu de Pupillari, num.48.*
ſed potius ad tollendam omnem dubitationem, ad-
monet in vtrumque caſum expreſſam fieri ſubſtitu-
tionem: Aretin. *hic col.fin.* Bulgar.*in diſputation.Sem-
pronius: col.12.* Socin.iunior *in l.2.n.87.ſup.eod.*

42 Limitabat tamen prædicta eleganter Bulgar. *in d.
diſputation.Sempronius: col.pen.& fin.* ſi teſtator duos
haberet filios impuberes, & vni Vulgariter ſubſtituiſ-
ſet, & alteri pupillariter, tunc neque in expreſſa Vul-
gari contineretur tacita Pupillaris, neque in expreſſa
Pupillari tacita Vulgaris: nam cum diſpoſitio *huius
textus*, ea ratione nitatur, quod teſtator non cogita-
uit de ſubſtitutione, quam non expreſſit; hæc ratio
ceſſat in noſtro caſu, cùm conſtet de vtraque cogi-
taſſe teſtatorem, quod etiam Bulgaro non relato,
tenet Ripa *in l.1. num.271. ſuprà, eodem*, & opinio-
nem Bulgari vti veriorem probat Socinus iunior,
conſil.100.à num.14. & Zazius *conſil.128.à num.63.
lib.1.*

Sed contrarium imò etiam in his terminis locum 43
habere regulam huius textus, tenet Guillielmus *in l.
precibus, Cod. de impuber. & aliis:* cuius opinionem
probauit Alex.*hic num.7.* Socin.*in l.1.num.38.verſ.de-
cimo & vltimo,ſup.eod.*& *ibi* Alciat.*num.*138.& vide-
tur verius: nam qua ratione, ſi teſtator habet filium
puberem, & impuberem, ſi puberi faciat Vulgarem,
& impuberi pupillarem, nihilominus in expreſſa pu-
pillari continetur tacita Vulgaris, vt is textus clarè
probat, quamuis de Vulgari cogitauerit; ita etiam
etſi duo fuerint impuberes, eadem interpretatio ad-
mittenda eſt: iuxta regulam *l.ſingularia,ſup.ſi certum
petatur.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis, quia po- 44
tuit cogitare teſtator caſus omiſſos, non eſſe euentu-
ros, & ideo de illis mentionem non fecit: vnde atten-
ta mente teſtatoris, non videntur contineri: *l.ſi quis
ita,§.ſi quis cum,ſup.de teſtament.tutela:* & ideo neceſ-
ſum eſt ſuppleri per legem.

Concluſionem hanc deſumptam ex *iſto textu*, tri-
bus ampliabis modis, & totidem declarabis; ac ita re-
manebit perfectè explicata.

Prima igitur ampliatio ſit, vt ſi pater habeat tres 45
filios, duos impuberes, & vnum puberem, & eos in-
uicem ſubſtituat, adhuc reſpectu impuberum ſola
continebitur vulgaris: quia adhuc militat ratio, quòd
vna & eadem oratio reſpectu omnium eodem modo
accipienda eſt: Bart.*hic,§.ſed ſi alter,n.2.& l.Lucius,
n.8.inf.eod.*& *ibi* Ripa *n.*22. Alciat.*n.*30. aſſerunt re-
ceptum contra Antiquiores, Guillielm.*in cap.Raynun-
tius,tractat.de Breuiloqua,num.37.* latè Cottaſ.*in l.2.à
n.35.C.de impuber.& aliis:* Coſta *in c.ſi pater,3.part.
verbo,perſonis,n.15.*

Amplia ſecundò, ſi cum Reciproca miſceatur 46
Compendioſa: nam tunc quidem ratione Compen-
dioſæ, intelligetur Fideicommiſſaria: cæterum ratione
imparium tantùm Vulgaris videbitur facta, & non
Pupillaris: iuxta Regulam huius textus. Quod pro
conſtanti tenet Bart. *in l.Lucius,num.6.inf.eod.* rece-
ptus, vt hic aſſerit Ripa *num.*17. Alciat. *num.* 26. &
ſecundum iſtam opinionem conſuluit Corne. *conſ.
180.n.5.lib.1.& conſ.114.n.4.lib.3.* Socin.*conſil.290.
n.3.lib.2.* Neque eſſe dubitandum hanc eſſe veram &
communem opinionem, dicit Alciat.*in l.verbis ciuili-
bus,n.41.inf.eod.*& eleganter Coſta *in cap.ſi pater,3.
part.verbo,perſonis,n.3.*

Sed imò in perſona impuberis contineri etiam pu- 47
pillarem, tenet Paul. *in l. in teſtamento, la 1. num. 4.
Cod. de teſtament. militis:* quia mortuo pupillo poſt
pubertatem, conſtat contineri fideicommiſſariam:
ergo à fortiori debet contineri Pupillaris, quia nullum
onus infert pupillo, ſed merum commodum: *l. ex tri-
bus,C.de inofficioſo teſtamento:* defendit Deci.*ibi,n.7.*
Corraſ.*in l.2.n.12.C.de impuber.& aliis:* Pariſ. *conſil.
36.lib.2.* Catelianus *in memorabilibus, verbo, ſubſtitu-
tio directa.*

Sed non eſt recedendum à prima opinione magis 48
communiter recepta. Neque obſtat ratio Pauli: nam
fideicommiſſaria locum habet, quia in vtriuſque per-
ſona cadere poteſt; & aliud eſt dicendum in pupillari,
quæ in perſona puberis locum habere non poteſt: vn-
de locum habet ratio in *hoc textu* expreſſa, vt aduertit
Riminald.

Riminal. *in d.l. in teſtamento, la 1. n. 3. ad finem, Cod. de teſtamento militis.*

49 Quinimò ſi pluribus inſtitutis, inter quos ſit pupillus, ſimpliciter vnus ſubſtituatur, tantùm videtur facta in caſum Vulgaris, & non continebit pupillarem, in perſona impuberis: cùm enim ſubſtitutio omnes pariter reſpiciat, adhuc locum obtinet ratio *huius textus:* Et ita probat *l. quamuis 4. Cod. de impuber. & aliis:* & tradit Bart. *hic, verſ. ſed ſi alter, in fine:* & Iaſon *numero 4. verſ. 3. limita:* Riminaldus *in l. in teſtamento, la prima, numero 3. Codice, de teſtamento militis,* & notauit Socinus *in l. 1. num. 38. verſic. 6. limita, ſuprà, eod.* Socinus iunior *conſil. 128. num. 227. lib. 1.* vnde ſi pluribus vnus compendioſè ſubſtituatur, continebuntur Vulgaris & Fideicommiſſaria, non autem Pupillaris: quamuis vnus ex inſtitutis ſit impubes: Bartol. *conſil. 57. numero 4.* & aſſerit receptum Ripa *in l. Lucius, num. 17. infrà, eodem.*

50 Amplia tertiò, hoc procedere etiam in teſtamento militis, nam ſi imparibus miles faciat Reciprocam ſubſtitutionem, tantùm Vulgarem videtur feciſſe: ita vt in perſona pupilli non habeat locum Pupillaris: *l. in teſtamento, C. de teſtament. milit.* Et eſt ratio, quia miles in dubio videtur vſus iure communi: vt *ibi* tradit Paulus *numero* 8. & alij communiter.

51 Et licet Ripa *in l. Lucius, num. 19. inf. eod.* contra hoc aliqua obiiciat; tamen reſpondetur, illa procedere, quando conſtat militem aliquid voluiſſe diſponere, quod non poſſit valere iure Communi: nam tunc videbitur vſus ſuo priuilegio: ſed quando non conſtat aliquid voluiſſe diſponere contra ius Commune, magis credimus nihil aliud voluiſſe quàm illud, quod ius Commune in eodem caſu conſtituit: Socin. iunior *in l. centurio, num. 91. ſup. eod.* & generale eſt, quod miles in dubio videtur vſus iure Communi, vt per Alciat. *de præſumption. Reg. 3. præſumption. 36.*

Hanc concluſionem ita ampliatam limita primò, ſi quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes; his verbis ſubſtitutionem concipiat: *ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo ſuperſtites:* nam ſi quis impuberum in ætate pupillari de-

52 cedat, omnes admittentur ex pupillari. Ratio eſt, quia quando ſubſtitutio fit imparibus, continet pupillarem, ſi conſtat id teſtatorem voluiſſe, non obſtante imparitate: Bart. *in d.l. Lucius, num. 6. infrà, eod.* quod propriè militat in iſto caſu: nam in eo, conditio pupillaris ætatis videtur ſpecialiter relata ad impuberes, nec videtur communicata puberibus, quibus aptari non poterat: Bart. *in l. verbis ciuilibus, num. 7. inf. eod.* ac ita neceſſariò eſt facienda diuiſio perſonarum, propter voluntatem defuncti: & ſic perinde eſt, ac ſi duas diſtinctas ſubſtitutiones feciſſet: videlicet pupillarem, & fideicommiſſariam: iuxta traditionem Gloſſ. *in l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem, Cod. de impuber. & aliis:* nempe impuberibus pupillarem; puberibus autem fideicommiſſariam: vnde nihil impedit in perſona pupillorum ſubintelligi pupillares: & ita Cuman. *conſ. 16. num. 2.* Corneus *conſ. 142. num. 5. lib. 4.* Deci. *in l. in teſtamento, la 1. num. 7. Cod. de teſtamento militis:* Curt. iunior *in l. 2. num. 10. Cod. de impuber. & aliis:* & eſſe receptam ſententiam, aſſerit Alciat. *in l. Lucius, in n. 28. inf. eod.* Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, perſonis, num. 7.* Quidquid in prædicta ſpecie ſolas Vulgares & fideicommiſſarias contineri, quæ omnibus congruere poſſunt, teneat Alex. *in l. in teſtamento, la 1. in fine, Cod. de teſtamento militis:* Corneus *conſ. 180. n. 5. & 8. lib. 1.*

Ripa *in l. Lucius, n. 18. inf. eod.* Quorum opinio procedet, quando teſtator non retulit ſe ad pupillarem ætatem, nam tunc inducetur ratio & deciſio huius textus.

Secundò limita non procedere in milite, quem 53 conſtat filio impuberi & alteri puberi, vel extraneo, directam militarem feciſſe: iuxta *l. milites etiam, 5. infrà, de militis teſtamento:* nam tunc reciprocè iſtos ſubſtituendo, videtur pupillo facere directam pupillarem: non obſtante imparitate perſonarum: *l. in teſtamento 6. Codice, de teſtament. militis.*

Cæterum quia ille textus eſt præcipuus in hac ma- 54 teria, latiùs circa intellectum illius inſiſtemus. Textus igitur ille duos habet intellectus.

Primus eſt, quod ſi conſtaret, militem in perſona 55 extranei, vel puberis, voluiſſe Militarem directam locum habere, tunc in Reciproca continebitur etiam directa Militaris in perſona filij impuberis, non autem Pupillaris: quia cum per Pupillarem ſuccedatur filio, & per directam Militarem ſuccedatur militi; Bart. receptus *in l. Marcellus, §. quidam liberis, num. 8. inf. ad Trebellian.* vt ſeruetur æqualitas in vtriuſque perſona, dicemus contineri directas Militares, non autem in perſona pupilli continebitur Pupillaris; cùm omnino differat à Militari: & ita Angel. & Paul. *in d. l. in teſtamento, la 1.* quos *ibi* magis probat Alex. *n. 7.* & etiam Ruin. *in l. centurio, n. 6. inf. eod.* & ſentit Bart. *in l. Lucius, n. 5. inf. eod.* & *ibi* aſſerit receptum Ripa *n. 19. ad finem,* Alciat. *n. 26.* & etiam Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 24. n. 44.*

Eſt & ſecundus intellectus, quòd ſi conſtet militem 56 in perſona extranei voluiſſe habere locum Militarem directam, tunc reciprocè ſubſtituendo, videtur voluiſſe quòd in perſona pupilli locum haberet Militaris: quem intellectum aſſignauit Roman. *in d. l. in teſtamento, la 1. n. 10. ad medium,* & eſt etiam de mente Baldi, Salicet. & Fulgoſ. *ibi* & defendit Riminald. *ibid. n. 7.* Aretin. *col. 2.* vbi Decius, *n. 16. poſt medium,* aſſerit hunc intellectum eſſe magis receptum, quem probat Alex. *hic col. fin.* & Socin. *in l. centurio, n. 10. inf. eod.* Socin. iunior *conſ. 128. n. 229. lib. 1.*

Et quamuis ab hoc ſecundo intellectu recedant 57 Alex. *in d.l. in teſtamento, la 1. n. 8.* & *ibi* Iaſon *n. 12.* Tamen verior videtur: quia *in d.l. in teſtamento,* controuerſia erat de hæreditate pupilli: vtrùm pertineret ad matrem, vel ad ſubſtitutum: ne fruſtra ſentiret textus, quod in vtraque perſonâ intelligeretur Militaris directa, per quam certum eſt filio non ſuccedi neque in bonis aliunde quæſitis. Item textus *in d. l. in teſtamento,* facit differentiam inter Reciprocam factam per paganum, vel per militem: quæ nulla alia eſſe poteſt, quàm quòd primo caſu ſola continetur Vulgaris: iuxta noſtrum textum: in ſecundo autem, ſi conſtat militem directam voluiſſe facere Militarem, tunc in perſona impuberis continebitur pupillaris.

Neque obſtat, quod ſecundum hanc interpreta- 58 tionem non datur vniformis determinatio, cùm pupillaris multùm differat à Militari, vt *ſup.* dictum eſt: nam reſpondeo, quòd ex quo conſtat teſtatorem voluiſſe facere Militarem directam, conſtat etiam quod in Reciproca non intellexit de ſola Vulgari, ſed de alia ſubſtitutione directa, & reſpectu illius, cui tantum potuit facere Militarem directam, de ea videbitur intellexiſſe; ſed ratione alterius, cui potuit facere pupillarem directam, de hac potiùs videtur intellexiſſe, quia fauorabilior eſt filio pupillo: nam is textus tantùm probat, quod in vnius perſona non debet intelligi duplex ſubſtitutio, & in altera ſimplex: vt aduertit Politus *tractatu, de Reciproca,*

num. 7. vbi enim duplex ſubſtitutio directa in vtraqoe perſona intelligitur, ceſſat prædicta regula: & quia cùm priuilegium ſtrictè accipiatur in eo, in quo illud eſt neceſſarium, videbitur illo vſus: & in eo, in quo non eſt neceſſarium, magis videbitur vſus iure communi: vt per Riminald. *in d.l.in teſtamento, la* 1. *num.* 7.

59 Ex quo infertur elegans limitatio ad regulam huius textus, vt procedat quando vltra Vulgarem in vnius perſona, poteſt locum habere Pupillaris, poſtquam adierit, & in alio non poſſit habere locum directa, ſed tantùm fideicommiſſaria: §. *fin.* cum Gloſſ. *Inſtit. de Pupillari:* oam ſi etiam poſt aditionem locum habere poteſt directa, Reciproca etiam Pupillarem videtur continere: quia non datur tanta diſcrepantia, quanta datur inter directam, & fideicommiſſariam: Roman. *in d.l.in teſtamento, la* 1. *num.* 10. *ad medium,* quod apertè colligitur ex mente *d.l.in teſtamente:* nam dum facit differentiam inter Reciprocam factam à Pagano, & Reeiprocam factam per militem, quando conſtat etiam de directa militari intellexiſſe, apertè vult, quod cùm paganus, poſtquàm quis hæres eſt, non poſſit facete directam, ſed tantùm fideicommiſſariam, ſemper interpretandùm eſt in Reciproea de ſolis directis Vulgaribus intellexiſſe: ſed in ſecundo caſu, cùm poſſit miles facere directam, ſi de hoc conſtet, intelligetur non ſolùm de directis Vulgaribus, ſed & de directis Pupillaribus, & Militaribus intellexiſſe; quamuis quoad effectum, videantur inter ſe differre, vt *ſupra* dictum eſt.

60 Infertur ſecundò explicatio ad communem traditionem *in d l.in teſtamente,* quod miles in dubio non videtur vſus priuilegio, ſed iure communi: nam quamuis in Reciproca potuit intelligere etiam de directis, qoo caſu ſubſtitutus excluderet matrem pupilli: tamen ſi de hoc non conſtet, videbitur in Reciproca de ſolis Vulgaribus directis intellexiſſe, & non includetur pupillaris, neque militaris: notabiliter Socin. iunior *in l.centurio, num.* 91. *inf. eod.* Quidquid aliter explicet Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 24. *&* *n.* 74.

61 Infertur tertiò, quod licèt vt eadem videatur determinatio, debet reſultare vniformis effectus reſpectu perſonarum, quibus ſubſtituitur: Curt. iunior *conſ.* 72. *num.* 4. *ad finem,* tamen quando reſultant directæ ſubſtitutiones, vniformis cenſetur determinatio; licèt illæ ſubſtitutiones ſint diuerſi effectus; vt conſtat ex *ſup.* traditis.

62 Vltimò limita, quando à principio fuit facta Reciproca duobus impuberibus; nam licet poſtea alter priùs pubeſcat, & ſic in eius perſona extinguatur pupillaris, §. *maſculo, Inſtit. de pupillari:* non tamen in perſona alterius impuberis cenſebitur extincta, ſed adhuc ſubſiſtet: argument. *l. ſi tutor Reipub.* 9. §. 1. *ſup. de tutela, & rationibus diſtrahend. & l.* 3. §. *ibidem, inf. de Carbon. edicte,* tradit Bart. *in l. Lucius, num.* 9. *inf. eod.* receptus: vt *ibi* aſſerit Ripa *num.* 25. Corraſius *in leg.* 2. *num.* 39. *Codice, de impuber. & aliis.*

63 His ita explicatis, vt nihil intactum remaneat, non eſt omittendum, quod is textus, *verſ. ſed ſi alter:* videtur probare, quod verbum (*ſubſtituo*) eſt verbum commune, & ad hoc eum extollunt Bald. Angelus, Imola, & Alex. *hic num.* 3. Angel. *conſ.* 151. *num.* 2. Cæterum Bart. *hic verſ. ſed ſi alter, num.* 2. negat hoc *in textu* probari: nam commune dicitur, quia reſpicit perſonam duorum, non verò quod aliquando ſit directum, & aliquando obliquum: ſubſcribunt Aretin. *hic num.* 3. Iaſon *num.* 6. Galiaul. *in l, centurio, num.* 915. *inſ. eod.* Alciat. *in l. Gallus,* §. *quidam rectè, in* 2. *lect. num.* 61. Ruin. *in Rubrica, num.* 13. *ad finem, ſup. eod.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 12. vel veriùs appellatur verbum Commune, quaſi Vulgare, & quo homines paſſim vtebantur in Reciproca ſubſtitutione inducenda: Viglius *in princ. n.* 18. *&* §. *qua ratione: n.* 15. *Inſtit. de pupillari,* Forcatul. *dialogo* 24. *num.* 5.

64 Sed nihilominus, quamuis hæc concluſio efficaciter oon probetur in *iſto textu;* tameo vera eſt in ſe: & pro ea vrget *l. generaliter,* §. *cum autem,* iuncta Gloſſ. *verbo, ſubſtituit. Cod. de inſtitution.* tradit Bart. *in l. centurio, num.* 47. *inf. eod.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *n.* 187. Socin. *conſ.* 144. *n.* 2. *lib.* 1. Curt. iunior *conſ.* 13. *n.* 5. Coſta *in cap. ſi pater,* 1. *parte, verbo, moreretur, n.* 10.

65 Contrarium tamen, imò verbum (*ſubſtituo*) eſſe directum, ac proinde noo pertinere ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quæ impropriè dicitur ſubſtitutio, tenet Alciat. *in Rubrica, a num.* 13. *ſup. eod. & l. verbis ciuilibus, num.* 8. *& l. centurio, num.* 122. *inf. eod.* Viglius *in* §. *qua ratione: num.* 15. *Inſtit. de Pupillari:* Forcatulus *dialogo* 24. *à num.* 4. Bellon. *lib.* 3. *ſupput. cap.* 19. & in puncto iuris magis probat Galiaul. *in l. centurio, num.* 512. *inf. eod.* Couarruu. *in cap. Raynuntius,* §. 9. *num.* 5. expendit iſtum textum, dum ſentit per hæc verba, *vos inuicem ſubſtituo,* ſolam contineri Vulgarem directam, & nullo modo fideicommiſſariam: quod etiam præſupponit *l. in teſtamento, la* 1. *Cod. de teſtament. militis:* & ideo pro Regula conſtituitur, quod verbum (*ſubſtituo*) ſimpliciter prolatum à Lege, vel à teſtatore, ſemper videtur relatum ad directam ſubſtitutionem: Aretin. *in l.* 1. *n.* 7. *ſup. eod.* Et ſatis conſonat, quod ſubſtitutio in dubio cenſetur directa, *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. & plures refert Aymon. *conſ.* 21. *num.* 3. & Menochius *conſil.* 44. *num.* 5. *lib.* 1.

66 Pro concordia dicendum eſt, verbum (*ſubſtituo*) poſſe accipi duobus modis, in genere, & in ſpecie: ſi accipiatur in genere generaliſſimo, quatenus ſignificat ſubrogationem vnius in alterius locum, comprehendet etiam fideicommiſſariam: quia & fideicommiſſarius loco hæredis ſubrogatur, *l. ſi filius,* §. 1. *ſup. quod cum eo:* vnde ſuccedit Regula *l. ſemper in generalibus* 190. *inf. de regul. iuris.* Sed ſi accipiatur in ſpecie, ſiue genere ſubalterno, tantum refertur ad directas ſubſtitutiones, & non comprehendit fideicommiſſarias: & ita Alciat. *in Rubrica, num.* 18. *ſup. eod,* Forcatulus *dialogo* 23. *ad finem:* & in hoc differt verbum (*ſubſtituo*) à verbo (*inſtituo,*) quod etiam in genere ſumptum, tantum comprehendit directas diſpoſitiones: Iaſon *in l. Gallus, in princip. num.* 29. Accipiendo igitur verbum (*ſubſtituo*) primo modo, dicetur commune, ſed accipiendo ſecundo modo, dicetur directum: cùm autem verba in dubio debeant accipi in ſpecie, & non in genere; Panormit. *in cap. Rodolphus, num.* 3. *de reſcript.* in dubio referetur ad ſubſtitutionem directam: Alciat. *in Rubrica, ſup. eod. num.* 18. maximè ſi addatur verbum (*hæredem:*) nam tunc dicetur ſubſtitutio facta per verba merè directa: Baldus *in l. precibus, num.* 43. *C. de impuber. & aliis:* Alexander *hic num.* 3. Iaſon *conſil.* 72. *col.* 3. *in princip. lib.* 3.

67 Vltimo ex *iſto textu,* ibi, *in Vulgarem tantummodo caſum,* colligendum eſt, quod Reciproca relata ad impares, continet ſolam Vulgarem; & ſic nullo modo fideicommiſſariam. Idem colligitur ex *l.* 2. *Cod. de impuber. & aliis:* & tenet Bart. *in l. Lucius, num.* 2. *inf. eod.* & dicit receptum Alex. *ibi, num.* 13. *& num.* 19. Ripa *num.* 41. Alciat. *n.* 47. & aliquos refert Dilectus

de

de arte teſtandi, tit. 5. caut. 14. in princip. Decius *conſ. 292. num. 3.* Ruin. *in Rubrica, num. 13. ſup. eod.* & plures relati per Aymon. *conſ. 131.* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 7. n. 3.* Coſta *in cap. ſi pater, 3. par. verbo, obliqua: n. 4.*

68 Sed eſt aduertendum, textum iſtum, id non efficaciter probare: quia agit de ſubſtitutione facta imparibus: & dum dicit ſolam continere Vulgarem, excludit pupillarem; non autem fideicommiſſariam, de qua non agebatur: & ita Aretin. *in l. ſi plures ſint, col. 2. ad finem, inf. eod.* & Fortun. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 15.* ſed vtique generalitas verborum noſtri textus, etiam fideicommiſſariam videtur excludere: vt notab. oſtendit Decius *in l. in teſtamento, la 1. numero 3. Cod. de teſtament. militis*, quidquid diſputando, contrarium ſenſerit Iaſon *in l. Lucius, num. 29. inf. eod.* & Corraſ. *in l. 2. num. 15. Cod. de impuber. & aliis.*

69 Ampliatur hæc concluſio, etiamſi ſubſtitutio fiat paribus: nam licèt tunc contineantur Vulgares, & Pupillares; nullo tamen modo comprehendentur fideicommiſſariæ, vt colligitur ex mente huius textus: & clarè tradit Bart. *in l. 2. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Curt. iunior *n. 12.* Iaſon *conſ. 134. num. 2. lib. 1.* Quidquid dubiter Decius *in d. l. 2. n. 4. C. de impuber. & aliis.*

70 Amplia ſecundò procedere etiam in ſubſtitutione ſimpliciter facta; vt ſi dicam, *ſubſtituo Titio Gaium:* nam intelligetur de ſola Vulgari, & nullo modo continebitur fideicommiſſaria, iuxta noſtrum textum *in l. Gallus, §. quidam rectè*, adiunctis Gloſſæ exemplis: & *ibi* tradit Bart. *num. 2.* & defendit Alex. *num. 6.* & Anton. Rube. *num. 11.* qui aſſerunt receptum, Decius *conſil. 248. num. 5. & conſ. 288. num. 3. & conſil. 292. num. 2.* Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verb. ſi decederet, num. 7.* Quidquid poſt Bald. repugnet Fortun. *dicto §. quidam rectè, n. 14. & n. 75.* & *ibi* Alciat. *in 2. lect. à num. 28.*

71 Amplia tertiò, vt ſi conſtet factam eſſe fideicommiſſariam, & fideicommiſſario ſimpliciter fiat ſubſtitutio, vel etiam fiat Reciproca; vtpote, ſi iubeam hæreditatem Titio & Sempronio reſtitui: & addam, *quos inuicem ſubſtituo:* tantum inter eos videtur inducta Vulgaris: iuxta *l. vt hæredibus, 51. inf. de leg. 2.* non autem videntur inuicem rogati, vt poſt acquiſitum fideicommiſſum, inuicem reſtituant partes ſuas: textus eſt *in l. Scæuola 76. in fine, infrà, ad Trebellian.* ſecundum intellectum Pauli *ibi, numero 4.* Et tradit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, obliqua, num. 10.*

72 Limita primò prædictam concluſionem, ſi cum Reciproca miſceatur Compendioſa: nam licèt tunc pupillares non contineantur ſi perſonæ ſint diſpares, vt *ſup.* probauimus; tamen vltra Vulgares, quos Reciproca continet, propter mixturam Compendioſæ, etiam fideicommiſſaria reciproca continebitur: *cap. Raynuntius, de teſtament. l. precibus, Cod. de impuber. & aliis:* & ita Bart. *in l. centurio, num. 32. inf. eod.* Alex. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 6.* & *ibi* Alciat. *in 1. lect. num. 19.* Alex. *conſ. 13. num. 7. lib. 4.* Iaſon *conſil. 134. num. 2. lib. 1.* & plures citati per Menochium *conſil. 44. num. 7. lib. 1.* ſi igitur dictum ſit, *quandocunque alter veſtrum deceſſerit, inuicem ſubſtituo:* & Vulgares, & fideicommiſſariæ videntur contineri: Alex. *in l. 2. num. 2. Cod. de impuber. & aliis:* & *ibi* Decius *num. 4.* Curtius iunior *num. 16.* Decius *in l. in teſtamento, la 1. num 3. ad finem, Cod. de teſtament. militis:* Alciat. *in l. centurio, num. 60. inf. eod.* Ioann. Dilectus *de arte teſtandi, tit. 5. cautel. 14. num. 2.* & Pariſ. *conſil. 41. à num. 35. lib. 2.* Circa quæ videndus eſt notab. Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verſ. ſi decederet, à num. 13.*

73 Limita ſecundò, ſi ſubſtitutio Reciproca facta ſit in codicillis: nam cùm directa Vulgaris in illis fieri non poſſit, *§. pen. Inſtit. de codicillis, l. 2. C. eod. tit.* ſubſtitutio reciproca non Vulgares, ſed fideicommiſſarias videbitur continere: iuxta deciſionem *l. Scæuola 76. inf. ad Trebellian.* & ſic erit caſus, in quo Reciproca ſolas contineat fideicommiſſarias: Bart. *in l. Lucius, num. 20. inf. eod.* & Bald. *hic §. fin. verſ. quæro, iuxta:* & aſſerit receptum Ripa *in d. l. Lucius, n. 43.* & *ibi* Alciat. *n. 21.* Curt. iunior *in l. precibus, n. 55. Cod. de impuber. & aliis.*

74 Sed vltra alios aduertendum eſt, hanc limitationem de plano procedere, quando inſtituti in teſtamento, inuicem ſubſtituuntur in codicillis: nam cùm tunc in codicillis hæreditas dari non poſſit, neceſſariò Vulgaris trahetur ad fideicommiſſariam: *d. l. Scæuola:* vt aduertit Imola *in l. Lucius, numero fin. infrà, eodem.*

75 Sed nihilominus ipſi hæredes in Codicillis rogati inuicem reſtituere, tantum inter ſe videbuntur Vulgariter ſubſtituti: neque enim credendum eſt, quod Vulgaris, quæ ſola videbatur contineri in Reciproca, conuertatur in fideicommiſſariam; ſed tantum quod Vulgaris, quæ in hæreditate videtur facta, retineatur in fideicommiſſo, in quod ſubſtitutio hæreditatis fuit conuerſa: ac proinde ſubſtituto tantum locus erit, quando alter deceſſit ante fideicommiſſi diem cedentem, vel illud repudiauit; nam ſi acceptauerit, cenſebitur extincta Vulgaris ſubſtitutio: *l. ſi legata, C. de legatis.*

76 Et id eſt quod ſignificauit *d. l. Scæuola, in fine*, vt *ibi* declarat Paul. *num. 4.* inquiens, quod Reciproca ſubſtitutio, quæ in hæreditate pupilli directò facta, Vulgares, vel Pupillares continebat, iuxta deciſionem *huius textus*; eaſdem Vulgares in eadem pupilli hæreditate fideicommiſſaria complectetur, cum & in fideicommiſſis directa Vulgaris rectè fieri poſſit: *d. l. vt hæredibus, inf. de leg. 2.* Vnde ſi quis partem ſuam agnouiſſet, non eſſet ampliùs quærendum de fideicommiſſo; quia Vulgaris quæ in eo cenſetur facta, per agnitionem expirauit: *d. l. ſi legata, C. de legatis:* & ita etiam Alber. *in Rubrica, num. 82. verſ. ſed tunc quæro: ſup. eod.* Angel. *in princ. n. 4. Inſtit. de Vulgari:* & latiùs proſequitur Coſta *in cap. ſi pater, verb. obliqua, n. 17.*

77 Et iuxta hæc, venit explicandum celebre dictum Baldi *in l. verbis ciuilibus, col. 2. verſ. item eſt, infrà, eod.* quod ſi ſubſtitutioni reciprocæ adiiciatur clauſula codicillaris, videbitur etiam contineri fideicommiſſaria propter digreſſum, qui videtur fieri ad codicillos, caſu quo teſtamentum iure directo valere non poſſet; vt *hic* explicat Imola *in l. 3.* quod dicit receptum Alex. *ibi n. 2.* Corraſ. *in l. 2. n. 16. C. de impuber. & aliis:* Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 1. num. 4.* Padilla *in l. ſi frater, n. 16. C. de fideicommiſſ.* & conſuluit Gratus *conſ. 8. à n. 10. lib. 2.*

78 Sed contrarium, imò etiam hoc caſu nullam fideicommiſſariam, ſed ſolam Vulgarem contineri, tenet Bald. *conſ. 170. Quidam Nicolaus: num. 10. lib. 5.* Decius *in l. precibus, num. 18. Cod. de impuber. & aliis: & conſil. 288. num. 4. & conſ. 292. num. 4.* Alciat. *in l. Lucius, col. final. num. 48. infrà, eodem.* Dilectus *de arte teſtandi, tit. 5. cautel. 14. in princip.* opiniones tamen concordat Ripa *in l. Lucius, numero 45. infrà, eodem.*

79 Ego exiſtimo clauſulam Codicillarem non poſſe operari quod Reciproca contineat fideicommiſſariam: nam aut valet teſtamentum, & ceſſat clauſula

Codicillaris, *l.fin.Cod.de codicillis* : aut non valet, & adhuc non debet contineri fideicommiſſaria : nam cùm teſtator faciendo Reciprocam, de fideicommiſſaria non ſenſit, non quia non poſſet, ſed quia creditur id noluiſſe ; clauſula codicillaris operari non poteſt quoad ea quæ in teſtamento minimè continentur: Ripa *in l.heredes mei, §. finali, num.9.inf.ad Trebellian.* Item Reciproca facta in codicillis, licèt efficiat vt ſubſtitutio hæreditatis trahatur ad fideicommiſſum, non tamen efficit vt inter fideicommiſſarios ſit inducta fideicommiſſaria : ſed tantùm retinetur Vulgaris, quæ etiam in fideicommiſſis fieri poteſt : *l. vt heredibus, §1.inf.de legat.2.* & *ſup.* probauimus: & latiùs probat Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, obliqua: à n.21.*

80 Neque repugnat doctrina Baldi *in l. verbis ciuilibus, inf. eod.* quia Bald. loquitur, quando ſubſtitutio pupillaris fuit concepta verbis directis poſt pubertatem ; nam licèt tunc non valeat poſt pubertatem, etiam iure fideicommiſſi, *l.in pupillari, inf.eod.* ſecundum magis communem opinionem Legiſtarum ; tamen ſi ad illam referatur clauſula Codicillaris, valebit iure fideicommiſſi : nam cùm tunc verba excedentia pupillarem ætatem, ex ſe inducant fideicommiſſum, conſequens eſt, propter clauſulam prædictam, verba directa trahi ad fideicommiſſum : Sed quando fit Reciproca, tunc fideicommiſſaria nullo modo continetur in teſtamento : & ideo clauſula non poteſt referri ad ea, quæ cauta non videntur ; vt *ſup.* diximus. Quidquid exiſtiment Galiaul. *in l.centurio, num.300. ſup.eod.* & Ripa *in l.Lucius, num.45. inf.eod.* ſi ſanè expreſſa eſſet clauſula conſueta, quòd ſubſtituit *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, tunc ſine dubio etiam locum obtineret fideicommiſſaria, quam verba clarè exprimunt: Dilectus, *de arte teſtandi, tit.5. cautela* 14.*num.*3.intelligendo, quod tunc non ſuccedetur ex fideicommiſſaria, niſi poſt mortem filij : argument.*l.cum Auus, inf.de condition.& demonſtrat.* vt eleganter probat Coſta *in cap.ſi pater, 3. parte, verbo, obliqua, n.25.*

SVMMARIVM.

1 *Cohæredes ſubſtitui Titio cohæredi, ei ſuccedunt pro portionibus hæreditariis, ex quibus inſtitui ſunt.*

2 *Si hæredes ſubſtituantur alicui, videntur ei ſubſtitui quatenus qualitas hæredis in eis verificatur.*

3 *Hæredes iuſſi aliquid dare, cenſentur grauati pro portionibus hæreditariis.*

4 *Hæredis qualitas videtur expreſſa per nomen habens relationem neceſſariam ad hæredes.*

5 *Portio in qua quis honoratur in inſtitutione, cenſetur repetita in ſubſtitutione, ex paritate affectionis in vtroque caſu.*

6 *Cohæredes ex diſparibus portionibus inſtituti, ſi per nomina propria expreſſa alicui ſubſtituantur, cenſentur ſubſtitui æqualiter, & n. 7. vbi aſſignatur ratio: quæ reiicitur, n.8. & alia adducitur remiſſiuè, n.9*

10 *Vocatio per nomina propria, intelligitur fieri per copulam : cuius natura eſt vocare copulatos ad partes æquales, n.11*

12 *Lex* qui pecuniam 22. ff. de ſtatuliber. *& Lex* Thais, §.Stichus ſeruus meus, ff. de fideic.libert. *declarantur : & n.13*

13 *Hæredes etiam propriis nominibus rogati aliquid dare alicui, qui illis inuicem quidpiam præſtare debet, cenſentur grauati non æqualiter, ſed reſpectu oneris & lucri.*

14 *Hæredes cenſentur æqualiter grauati, quando ſigillatim nominantur, non per nomen collectiuum, & n.17.18.19.& 20*

15 *An, & quæ differentia conſtituenda ſit inter expreſſionem nominum propriorum & appellatiuorum.*

16 *Eadem dilectionis ratio præſumitur in ſubſtitutione, quæ in inſtitutione.*

21 *Lex,* turpia, §.fin.ff.de leg. 1. *explicatur : & n.22. 23. & 24*

25 *Dictio, omnes, eſt vniuerſalis collectiua.*

26 Lex, ſiue à certis 27.ff.de duob.reis, *declaratur : & conciliatur cum* l.turpia, §.fin.ff.de leg.1.*& n.27. 28.29.& 30*

31 *Hæres admittitur pro portione in qua fuit ſcriptus, etiam quoad partem accreſcentem.*

32 *Lex,* qui liberis, §. hæc verba, ff.de vulg. *pluribus explicatur, & n.ſeqq.*

33 *Qui habet portionem per ius accreſcendi, eam videtur habere per legem, & non ex iudicio teſtatoris. Declara vt n.ſeqq.*

34 *Portio accreſcens habetur immediatè à lege, ſed mediante iudicio teſtatoris.*

35 *Iudicium teſtatoris ſemper cenſetur concurrere cum diſpoſitione legis, in materia iuris accreſcendi.*

36 *Pater, vel Dominus ſerui inſtituti non habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum, ſed tantum approbatiuum.*

37 *Lex determinat partes ſucceſſionis quando teſtator eas non determinauit.*

38 *Quod acquiritur per ius accreſcendi, an perinde habeatur ac ſi expreſſim ſcriptum eſſet in teſtamento, & n.ſeq.& n.48*

40 *Lex,* cum filio, ff.de leg. 1. *explicatur : & oſtenditur non pugnare cum* leg.qui liberis, §.hæc verba, ff.de vulg.*& n.41*

42 *Verba teſtatoris debent intelligi per priùs, & non per poſteriùs.*

43 *Alienatione partis hæreditariæ à teſtatore prohibita hæredi, an cenſeatur etiam prohibita alienatio partis accreſcentis, & n.44*

45 Lex 3.§.ſi coniunctim, ff.de leg.præſtand. *explicatur, & n.ſeqq.*

46 *Ius accreſcendi ceſſat inter ſuccedentes iure ſpeciali.*

47 *Quod acquiritur per ius accreſcendi, habetur principaliter à Lege, & non ex iudicio diſpoſitiuo teſtatoris, ſed tantum permiſſiuo.*

49 *Rogatus reſtituere portionem, an & quando cenſeatur grauatus reſtituere etiam portionem accreſcentem.*

Et quid ſi grauatus ſit reſtituere portionem ſuam, ibid. & n.ſeqq.

50 *In materia exorbitanti, vel odioſa, appellatione partis, intelligitur ea quæ habetur iudicio diſpoſitiuo teſtatoris, non quæ ex approbatiuo tantùm.*

51 *Exorbitans & odioſum cenſetur quod quis non poſſit res ſuas alienare.*

52 *Gloſſ.* leg.ſerui electione, §.fin.ff.de legat.1. *declaratur.*

INTER

INTERPRETATIO Leg. ſi in teſtamento 5. ff. de Vulgari & Pup. Subſt.

TExtus iſte duas habet partes: in prima probat,
1 quod ſubſtitutio facta per hæc verba, *quiſquis mihi heres erit, ſit heres Titio:* ſi repudiauerit Titius hæreditatem, quod quilibet inſtitutus admittetur ex Vulgari, pro portione, in qua hæres extitit. Quod generale eſt in hac materia ſubſtitutionum: *l. ſi plures 24. inf. eod. l. 1. Cod. de impuber. & aliis: §. & ſi ex diſparibus, Inſtit. de Vulgari.* Rationem reddit Decius *in l. 1. in princip. Cod. de impuber. & aliis:* quia cum
2 ſubſtituantur hæredes, debent videri ſubſtituti, quatenus qualitas hæredis in illis ſit verificata: argument. *l. Stichum, qui meus erit, infrà, de legat.* 1.
3 Et hac ratione, ſi hæredes iubeantur aliquid dare, cenſentur grauati pro portionibus hæreditariis, *l. ſi heredes nominatim 127. ad finem, infrà, de legat.* 1.

4 Cæterum hæc ratio non eſt generalis; nam pone teſtatorem tres filios inſtituiſſe hæredes, & vltimum grauaſſe fratribus reſtituere poſt mortem; in hac ſpecie, nulla ſit mentio qualitatis hæredum, & tamen quia habetur relatio ad fratres hæredes inſtitutos, intelligitur quod illis reſtituat pro portionibus hæreditariis: *l. Lucius 78. §. Mania, & l. 2. inf. ad Trebellian.* quem ad id extollit Imola *in l. antepen. num. 2. inf. de ſtipulation. ſeruorum,* Alex. *in l. ſi mihi & Titio, num. 9. inf. de verbor. obligat. & l. 1. n. 1. ad finem, C. de impuber. & aliis:* Socin. *in l. vtrumque, §. fin. num. 4. inf. de rebus dubiis:* ergo licèt non ſit facta mentio hæredum, ſed tantum per nomen appellatiuum (*fratrum*) fuerunt ſubſtituti vocati; adhuc ſibi vendicat locum Regula huius textus.

Fundamentalior igitur ratio eſt, quod prout quem-
5 libet hæredum dilexit, & honorauit in inſtitutione directa, pariter & eandem affectionem videtur retinere in ſubſtitutione: vt colligitur ex *l. 1. Cod. de impuber. & aliis: & §. & ſi ex diſparibus, Inſtit. de Vulgari:* & in ſpecie Bart. *in l. fin. num. 2. inf. ad Trebell.* quem retulit Decius *in l. 1. num. 2. Cod. de impuber. & aliis: & conſil. 186. num. 4. & conſil. 305. num. 3.* Afflictis *deciſion. 38. num. 5.* Hubertin. *in l. 1. num. 67. Cod. de pactis.* Et ideò meritò dixit Bart. *in l. 1. C. de impuber. & aliis:* hanc regulam procedere per interpretationem declaratiuam, quia ſcilicet præcedentia declarant ſequentia: iuxta Regulam *l. ſi ſeruus plurium, §. fin. inf. de legat.* 1.

6 Limita ſi nomina propria hæredum ſint expreſſa: nam tunc æqualiter admittentur ad ſubſtitutionem, quantumcunque inæqualiter fuerint inſtituti: argument. *l. ſi heredes nominatim 127. inf. de legat. 1. & l. nonnunquam 24. inf. ad Trebellian.* & ita Gloſſ. *hic, verbo, legem:* Iaſon *num. 7.* Gloſſ. fin. *in l. ſi plures 24. inf. eod.* & Gloſſ. fin. *l. 1. C. de impuber. & aliis:* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 5. n. 20.* Quidquid contrarium teneat Fulgoſ. *in l. 1. C. de impuber. & aliis:* cuius opinionem defendere nititur Aleiat. *in l. coheredi, §. ex his: à n. 4. inf. eod.*

7 Et ratio huius limitationis eſt, quia facta prædicta expreſſione, magis videtur habitus reſpectus ad perſonas, quàm ad qualitatem hæredum: & hanc eſſe communem rationem aſſerit Iaſon *in l. turpia, §. fin. num. 4. inf. de legat. 1.* Guillielmus *in cap. Raynuntius, tractat. de Breuiloqua ſubſtitutione, num. 9.* Viglius *in §. & ſi ex diſparibus, num. 4. Inſtit. de Vulgari,* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 5. num. 20. verſ. quod notabiliter.*

Sed hæc ratio non eſt generalis: pone enim quem 8
fuiſſe rogatum reſtituere fratribus: hoc caſu, habitus videtur reſpectus ad perſonas, & tamen reſtitutio ſit fratribus pro hæreditariis portionibus: *l. Lucius 78. §. Mania, et l. 2. inf. ad Trebell.* & ibi notat Bart. *& in l. turpia, §. fin. n. 4. inf. de legat. 1.* ergo prædicta ratio non eſt generalis.

Aliam igitur aſſignat Bart. *in l. ſi communis ſeruus,* 9
num. 2. infrà, de ſtipulation. ſeruor. quam explicatam defendit Socinus *in l. vtrum, §. finali, num. 2.* & *ibi* Texeira *col. 5. ad finem, infrà, de rebus dubiis.*

Sed omnium iudicio, ſolidior & ſubtilior eſt ratio, 10
quam aſſignat Fulgoſ. *in d. l. 1. num. 3. Cod. de impuber. & aliis:* Cuman. *in l. turpia, §. fin. ad finem, inf. de legat. 1.* quod vbi nomina propria exprimuntur, neceſſariò debet interuenire copula (*&*,) vel ſaltem punctus, qui habetur loco copulæ: Gloſſ. *in l. pretia rerum 63. verb. adeat, inf. ad leg. falcid.* & Gloſſ. *in l. cum duobus 52. §. ſi in coeunda, verbo, pretium, ſup. pro*
ſocio: natura autem Copulæ eſt vocare copulatos ad 11
æquales portiones: *l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis: l. 1. Cod. ſi plures vnâ ſententia:* quam rationem expreſſim ſenſit *d. l. ſi heredes nominatim 127. inf. de legat. 1.* & ſubſcribunt Socin. *in d. l. vtrum, §. fin. num. 6.* & *ibi* Teixeira *col. 6.* Iaſon *in l. turpia, §. fin. num. 5. inf. de legat. 1.* vbi Lancellot. Deci. *col. 1. ad finem,* aſſerit eam communiter eſſe receptam; quam probat etiam Iaſon *in l. 1. col. 2. in princip.* & *ibi* Deci. *num. 8.* Corraſ. *num. 15. Cod. de impuber. & aliis:* Ronchegal. *in l. fiue à certis, num. 8. infrà, de duobus reis.*

Sed adhuc iſti rationi videtur obſtare *l. qui pecu-* 12
niam 22. inf. de ſtatulib. vbi quidam ex hæredibus fuerunt nominati; & tamen eis datur pro hæreditariis portionibus. Idem probat *l. Thais 41. §. Stichus ſeruus meus, infrà, de fideicommiſſ. libertatibus,* vbi conditio fuit de dando vxori, & filiæ: & tamen intelligitur, quatenus illæ fuerunt hæredes.

Sed defendendo communem rationem; Reſpon- 13
dendum eſt, limitationem procedere, quando aliquis iubetur ſimpliciter dare hæredibus nominatis: ſed quando hæredes iubentur aliquid dare: & quaſi in compenſationem, ille qui debet accipere, iubetur etiam aliquid dare: tunc magis ad quantitatem oneris & lucri debet haberi reſpectus, quàm ad expreſſionem nominum propriorum; *l. quoties 24. inf. ad Trebellian.* Bart. *in l. 1. in fine, C. de impuber. & aliis:* & *ibi* Salic. *n. 2.* Deci. *num. 10.* & Socin. *in l. vtrum, §. fin. n. 3. inf. de rebus dubiis:* cùm igitur hæredes in *iuribus ſup. citatis,* pro hæreditariis portionibus debebant præſtare libertatem, lucrum dandi ſecundùm onus regulatur, & ideo pro hæreditariis portionibus dandum eſt.

Et ex hac ratione ita defenſa, infertur vera ratio 14
decidendi ad *l. Lucius 78. §. Mania, & l. 2. inf. ad Trebellian.* vbi ſi iubetur dari fratribus, pro hæreditariis portionibus dandum eſt: nam ratio eſt, quia vbi exprimitur nomen collectiuum, non eſt neceſſarium ponere copulam: & ideo obſeruatur Regula huius textus: ſed quando nomina propria exprimuntur, neceſſariò interuenit copula: & ideo tunc viriles præſtantur: vt tradit Bart. *in d. l. ſi heredes nominatim:* Socin. *in d. l. vtrum, §. fin. num. 4. ad finem:* Curt. iunior *in l. 1. num. 16. Cod. de impuber. & aliis.* Vnde textus *dict. l. ſi heredes nominatim, 127. inf. de legat. 1.* probat, quod

tunc

tunc viriles debentor, quando hæredes nominatim
enumerantur; id eſt, ſigillatim declarantur; vt *ibi* per
Bart. nam aliàs ſi per nomen collectiuum vocentur,
contrarium erit dicendum.

15 Neque eſt audiendus Alex. *in l. ſi mihi & Titio,
num.9. inf. de verbor. obligation.* dum in hac materia
conſtituit differentiam inter expreſſionem nominum
propriorum, & appellatiuorum: nam datis paribus
terminis, nulla eſt differentia: ſed tantum in eo con-
ſiſtit differentia, quod in nominibus propriis, ſem-
per interuenit copula; non ſic in appellatiuis, nam
collectiuè enumerari poſſunt: quo caſu obtinet lo-
cum deciſio *d.l.Lucius* 78.§.*Mania.* Quod ſi nomina
propria & etiam appellatiua hæredum expreſſa ſint,
recurrendum eſt ad celebrem diſtinctionem Iurecon-
ſulti *in l.ſi communis ſeruus 37.inf.de ſtipulation.*& ita
Bald.*in l.1.Cod.de impuber.& aliis*: & *ibi* Iaſon *col.2.
verſ.3.* Sapia *num.14.* qui id aſſerit receptum: Guil-
lielm. *in cap.Raynuntius,tractat.de Breuiloqua, n.11.*
Dilectus *de arte teſtandi, tit.6. cautel.14.* Antonius
Gomez. 1.*tomo,cap.5.num.20.verſ. quod notabile.* Vi-
glius *in §.& ſi ex diſparibus, num.7. Inſtitut. de Vul-
gari.*

16 Sed hanc communem traditionem impugnat De-
cius *in l.1.num.6.verſ.tertio,Cod.de impuber. & aliis*:
quia adhuc militat ratio de qua *ſup.* quod provt dile-
xit in inſtitotione, ita videtur dilexiſſe in ſubſtitutio-
ne. Secundò, per *l.ſi plures 24.in fine,inf.eod.* Tertiò,
per *l. Ila liber.8. §.1. inf. de ſtatuliber.* ibi, *nomina
dumtaxat hæredum*: nam ſentit quod ſi nominibus
propriis addatur mentio hæredum, non debetur niſi
pro portionibus hæreditariis: ſubſcribit Curt. iunior
in d.l.1.n.20.& Alciat.*in l.cohæredi,§.ex his, n.8. inf.
eod.* Ronchegallus *in l.ſiue à certis,n.14.inf.de duobus
reis.*

17 Sed non eſt recedendum à communi traditione,
quam aduerſus Decium defendunt Corraſ. *in d.l.7.n.
21.*& Viglius *in d.§.& ſi in diſparibus,n.7. Inſtit. de
Vulgari.*

18 Neqoe obſtant Decij rationes: nam ad primam
reſpondetur, quod illa præſumptio ſuccumbit expreſ-
ſioni nominum propriorum: *l. nonnunquam, infrà,
ad Trebellian.* vnde pariter debet ſuccumbere, quan-
do præceſſit expreſſio nominum propriorum: *dict.
l. ſi communis ſeruus 37. infrà, de ſtipulation. ſer-
uorum.*

19 Ad ſecundam ex *d.l.ſi plures,in fine,inf.eod.* reſpon-
detur, ſatis euidenter conſtare, quod teſtator voluit
pro virili acquiri, quando expreſſit nomina propria
hæredum: vt *ibi* per Gloſſ. fin. ſiue ſola, ſiue mixtim:
ita tamen vt præcedant nomina propria, iuxta *ſuprà*
tradita.

20 Non obſtat tertio de *l.Ila liber.8.§.1.inf. de ſtatu-
liberis.* Quia reſpondetur, argumentum à contrario
ſenſu in eo textu ita eſſe ſumendum, vt ſi ſola nomina
propria ſint expreſſa cum appellatiuis, tunc erit recur-
rendum ad diſtinctionem *d.l.ſi communis ſeruus,inf.de
ſtipulat.ſeruor.*

21 Et iuxta hæc venit explicandus textus *l.turpia 57.
§.fin.inf. de legat.1.* dum prima facie videtur probare,
quod ſi pars hæredum nominata ſit, debentur viriles:
ſi verò omnes nominantur, tunc debentur hæredita-
riæ portiones; provt illum textum iotellexit Iaſon
ibi n.3. Et huius diſtinctionis rationem conatur red-
dere: & ſubſcribit Sapia *in l.1.n.19.C.de impuber.&
aliis*: Ronchegallus *in l. ſiue à certis, n.11. ad finem,
inf.de duobus reis.*

22 Sed falſa eſt prædicta concluſio, & ratio; cum ſit
contra text.*d.l.ſi hæredes nominatim 227.inf.de legat.1.
& l.qui pecuniam 22.§.1.inf.de ſtatuliberis.*

Quare Gloſſ. 1.*d. l.turpia, §.fin.* ita interpretatur 23
illum textum, vt ſi pars hæredum nominata ſit, ſcili-
cet per nomina propria, debeaotur viriles: ſi autem
omnes hæredes appellati ſint per nomen appella-
tioum hæredum, tunc debeantur hæreditariæ. Quem
intellectum probant Dyn. & Alber. *ibi*: & commu-
nem eſſe intellectum teſtatur Lancellot. Decius *ibi,
col.1.* & fatetur Iaſon *num.2.* Socin. *in l.vtrum,§.fin.
n.4.inf. de rebus dubiis.*

Sed non placet is intellectus; quia literæ vim fa- 24
cit: quare differentia quam conſtituit Iureconſult. *in
d.l.turpia, §.fin.* ita videtur accipienda, vt ſecundum
communiter accidentia vbi pars hæredum nomina-
tur, neceſſariò interuenit copula, quæ facit viriles
deberi: *l.reos,§.cum in tabulis,inf de duobus reis*: ſed
vbi omnes hæredes nominantur, id non ita neceſſa-
riò contingit: poſſunt enim omnes nominari per no-
men collectiuum, quo caſu hæreditariæ debentur:
l.Lucius 78.§.Mania,&l 2.inf.ad Trebellian. & ad hoc
oſtendendum, Iureconſult. *in d.l.turpia,§.finali,* vſus
eſt verbo (*omnes*) quod eſt vniuerſale collectiuum: 25
Gloſſ. *l.in pluribus,* & *ibi* Bart. *inf. de legat. 2.* ſi au-
tem diſpares terminos, quòd omnes fuerint nomi-
nati expreſſis nominibus cuiuſlibet, tunc etiam hoc
ſecundo caſu viriles debebuntur: iuxta *ſuprà* tra-
dita.

Neque repugnat *l. ſiue à certis 27. inf. de duobus* 26
reis: vbi textus expreſsè dicit, quod ſiue pars, ſiue
omnes grauati ſint legatum præſtare; illud ab eis de-
betur pro hæreditariis portionibus: quod apertè vi-
detur contradicere deciſioni Iureconſulti *in d. l. tur-
pia,§.fin.* ita vt Alciat. *in l.4.§. Cato,num.124.inf.de
verbor. obligation.* dicat prædicta iura abſque aliqua
ſuppletione in concotdiam reduci non poſſe: & Ron-
chegallus *in d.l.ſiue à certis: num.11.* putauerit hac in
re diuerſas fuiſſe antiquorum Iuriſconſultorum ſen-
tentias, & quæ facilè in concordiam reduci non poſ-
ſint: Tamen communis concordia eſt, quod *l.turpia,
§. fin.* procedit, quando pars hæredum nominata eſt
expreſſis nominibus propriis hæredum, in quibus ter-
minis idem recipieodum erit, ſi omnes fuerint no-
minati expreſſis nominibus propriis: *l. ſi hæredes no-
minatim 227. infrà, de legat.1.* Et *dict. l.ſiue à certis*:
procedat, quando pars hæredum nominata eſt ex-
preſſo nomine appellatiuo *hæredum*: ſcilicet, *lego
ab his hæredibus quos proximè nominaui*: & ita Gloſſ.
fin. *dict. l. ſiue a certis,* quam *ibi* ſequuntur Bart.
Paul. & Imola: & hoc fatetur receptum Ronchegal-
lus, *ibi n.9.*

Sed non placet hæc concordia, quia diuinat quoad 27
terminos *d.l.ſiue à certis,* & illius generalitatem re-
ſtringit: Et ideo aliam concordiam aſſignat Socin. *in
d.l.vtrum,§.fin.n.4.ad finem*: Alias etiam refert Iaſon
in d. l. turpia, §.fin. num.3. Sed nulla tollit difficulta-
tem.

Et ideo pro vera concordia aduertendum eſt, quod 28
in *d.l.ſiue a certis,* principalis fuit dubitatio, quando
à certa parte hæredum legatom fuit relictum; illi hæ-
redes tenentur in ſolidum ad præſtationem legati,
tanquam duo Rei debendi: & videbatur dicendum
Reos debendi eſſe: vt videtur expreſſum *in l.eandem,
in fine, princip.inf. de duobus reis*: quod *ibi* defendit
Ronchegallus, *n.291.*& Alciat. *in l.4.§.Cato,à n.124.
inf.de verbor.obligat.*

Contrarium tamen determinat Iureconſult. *in d.* 29
l.ſiue à certis: cum dicat pro portionibus hæreditariis
omnes teneri: nam ſi tanquam duo Rei debendi obli-
garentur, in ſolidum eſſent obligati, & in ſolidum poſ-
ſent conueniri: *l.3.§.fin.inf. de duobus reis*: quod ta-
men negat *d.l.ſiue à certis.*

Neque

30 Neque repugnat *d.l.eandem*. Quia debet intelligi cum Gloſſ. *ibi, verbo, date*: textum illum eſſe intelligendum, quando conſtatet teſtatorem vtriuſque hæredis fidem elegiſſe in ſolidum: vt Iureconſult. expreſſerat, *in d.l.eandem,in princip.* & cum hac expoſitione tranſeunt omnes Doctores; vt *ibi* aſſerit Ronchegallus, *num.* 291. ſi ergo de hoc non conſtet, in dubio non cenſebuntur duo Rei debendi: vt eſt expreſſum *in d.l.ſiue à certis*. Cùm igitur in *eo textu*, prædicta fuerit principalis dubitatio, quoad alia, quæ incidenter in eo exprimuntur, abſque diuinatione præſupponi poſſunt termini habiles: *l.qui teſtamento*, §.1. *ſup.de teſtament.* & ſic vel admitti poteſt concordia communis *ſup.* relata; vel etiam quod pars hæredum fuit nominata, præcedente tamen appellatiõne *heredum*; nam tunc ea qualitas præualebit: *l. ſi communis ſeruus 37.inf de ſtipulation. ſeruorum*: Et in his terminis verum erit, nihil intereſſe quod pars hæredum nominata ſit, vel omnes hæredes: ſed vbi tantùm expreſſa ſunt nomina propria, vel præcedit expreſſio nominum propriorum, procedet *l.turpia*, §. *fin.inf.de legat.* 1. explicata vt *ſuprà*. Et hæc de prima parte *huius textus*.

31 Succedit ſecunda, quod hæres admittetur pro portione, in qua fuit ſcriptus: & etiam quatenus ea poſtea per ius accreſcendi aucta fuerit: notat Gloſſ. fin. & extollit Antonius Gomez. *primo tomo, cap.* 5. *num.* 20.

32 Sed obſtare videtur *l.qui liberis*, 8.§. *hac verba,inf. eod.* vbi non admittitur dominus, neque hæres hæredis: Sed reſpondet Bart. *hic,num.*2. quod *dict.*§.*hac verba*, procedit, quando quis non capit ex teſtamento, & diſpoſitione defuncti, ſed potiùs mediante perſona alterius: ſed in noſtro caſu, hæres ſcriptus immediatè accipit portionem ſuam ex teſtamento, & iudicio defuncti; quod ſufficit, vt ex teſtamento, & iudicio teſtatoris videatur partem accreſcentem habere.

33 Sed aduerſus hanc ſolutionem replicari poteſt, quod ille qui habet portionem per ius accreſcendi, eam videtur habere per Legem, & non ex iudicio teſtatoris: vt probat is textus *in fine*: ergo ſi non habet iudicium defuncti pro parte accreſcente, non debet admitti ad ſubſtitutionem; cùm adhuc militet ratio *d.*§. *hac verba*.

34 Cui difficultati reſpondet Bart. *hic, n.*3. quod licèt hæres non habeat partem accreſcentem immediatè ex iudicio teſtatoris, habet tamen illam per Legem mediante iudicio teſtatoris, *l.ſi Titio & Meuio*, §. *Iulianus,inf.de legat.*2.

35 Quæ reſponſio difficultatem non tollit; nam & in *d.* §. *hac verba*, cum diſpoſitione Legis concurrit mediatum iuditium defuncti, qui cenſetur velle id quod lex eo caſu diſponit: *l.ſi duo 38.inf.de acquirend. hared.* quod pariter procedit in iure accreſcendi: nam principaliter prouenit à Lege: vt probat *is textus*: & *l.interdum* 13.§.1.*ſup.de hared.inſtit.* & in conſequentiam videtur etiam habere ex iudicio defuncti, qui creditur idem velle quod lex diſponit: qua ratione procedit *d. l.ſi Titio*, §. *fin.* & ita reſoluit Alex. *hic, num.* 4. Iaſon *in l.*3.*num.*23.*inf.de legat.*1. & eleganter Bulgarus *in diſputatione, Sempronius*: *col.* 17. & eſt recepta reſolutio, vt aſſerit Decius *in Rub.in vtraque lectura, Cod. quando non petent. partes*: Quamuis Crotus *in l.re coniuncti,n.*36.*inf. de legat.*3. inaduertenter dicat, principaliter procedere ex voluntate teſtatoris. Ergo cùm in vtroque caſu eadem ratio videatur militare; ratio differentiæ aſſignata per Bart. non ſubſiſtit.

36 Alias igitur ſolutiones Doctorum refert Aymon. *in l.cum filio*, 1.*parte,à num.*81.*inf.de legat.*1. ſed quia non eneruant difficultatem, illis omiſſis, pro vera reſponſione conſidero, quod licet *d.*§.*hac verba*, probet, patrem, vel dominum ſerui inſtituti, non habere iudicium defuncti: debet intelligi de expreſſo, nam tacitum videtur habere, vt probat Socin. *in l.cum filio, n.*6.*inf.de legat.*1. vel potiùs non habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum, ſed tantùm approbatiuum, ſiue permiſſiuum illius, quod lex diſponit: vt in ſimili tradit Bald. *in l.ſi emancipati,num.*11.*C.de collation.* Item quod in ſpecie *d.*§.*hac verba*, teſtator vocauit quidem hæredes, tamen pro quibus partibus admitti deberent, prætermiſit.

Ex quibus ita præſuppoſitis, dicendum eſt, quod quando teſtator ſubſtituit hæredes, videtur intelligere de illis qui habent eius iudicium diſpoſitiuum, & non de illis qui habent tantùm iudicium illius approbatiuum: ſed quoad partium acquiſitionem omiſſam per teſtatorem, lex ſe intromittit, vt ſolet ſe intromittere circa partium diſtributionem, quando teſtator nihil declarauit: *l.quoties* 9.§.*heredes*, & *ibi* Bart. *ſup. de hared. inſtit.* & interpretatur de veriſimili mente teſtatoris eſſe, vt admittantur pro portionibus hæreditariis, quas quocunque modo obtinerent, etiam principaliter per diſpoſitionem Legis: & hac ratione procedit is textus. 37

Et ex hoc intellectu infero malè ex *iſto textu* collegiſſe Aretin. *hic in* 2.*notab.* & Iaſon *num.*4. quod id quod acquiritur per ius accreſcendi, perinde habetur ac ſi expreſſim in teſtamento eſſet ſcriptum: expendunt *l.*3.*ſup.eod.* vbi requiritur quod hæres ſit ſcriptus in teſtamento, vt admittatur ex ſubſtitutione: ſed admittitur hæres etiam pro parte accreſcente, iuxta noſtrum textum; ergo pro ea parte habetur pro ſcripto: & ita Bulgar. *in diſput. Sempronius*: *col.*3. Marcus Antonius *in l.cum filio,n.*15.*inf.de legat.*1. Hubertin. *in l.fin.n.*195.*C.de edict.Diui Adriani*: Ruin. vbi declarat, *in l. ſerui electione*, §. *fin. num.*47. *infrà, de legat.*1. 38

Nam id is textus minimè probat: quia verum eſt, quod vt quis admittatur ex ſubſtitutione, debet eſſe ſcriptus hæres in teſtamento: *l.*3.*ſup.eod.* & debet habere iudicium diſpoſitiuum teſtatoris, *d.* §. *hac verba*, ſed vbi eſt hæres ſcriptus per teſtatorem, & extitit illi hæres, admittetur ex ſubſtitutione, quia ſatisfactum videtur voluntati teſtatoris vocantis eos qui ſcripti eſſent hæredes in teſtamento, & hæredes exiſterent: *l.qui plures* 23.*in fine,inf.eod.* pro quanta autem parte admitti debeat hæres ſcriptus, teſtator nihil declarauit; & ideo id ſupplet lex, diſponendo, quòd admittatur etiam pro parte quam habuit per ius accreſcendi: neque quoad hunc effectum requiritur quod debeat admitti pro parte, qua ſcriptus eſt; quia id iure non probatur. Vnde ſi teſtator dixiſſet, *Quiſquis mihi hæres eris, ſuccedas pro parte, pro qua eum ſcripſi hæredem*: non procederet is textus; quia ex verbis teſtatoris conſtat de parte accreſcente non intellexiſſe: ac proinde aliam partem non haberet iure ſubſtitutionis, ſed potius per ius accreſcendi, ad euitandum inconueniens *l.ius noſtrum,inf.de regulis iuris*. 39

Infero ſecundò, non bene Doctores in hac materia exiſtimaſſe, deciſionem *l.*3. & *l.qui liberis*, §.*hac verba.inf.eod.* pugnare cum *leg.cum filio* 11.*inf.de legat.*1. ac proinde varias ad prædicta iura aſſignant concordias, quas referunt Alex. *hic num.* 3. Ruin. *in l.cum filio,à num.*3.*inf.de legat.*1. & *ibi* Aymon. 2. *parte, à num.*81. 40

Nam debes aduertere in hoc articulo duas poſſe eſſe quæſtiones: alteram poteſtatis, & alteram voluntatis. Ad primam magis videtur pertinere deciſio *d.l.* 41

cum

cum filio: nam *ibi* conſtat, de voluntate teſtatoris,
qui expreſsè grauauit patrem, vel Dominum; &
tantùm potuit eſſe dubitatio circa poteſtatem, vtrum
grauamen illud poſſet iniungere. Ad ſecundam au-
tem quæſtionem pertinet *d.§.hac verba:* qui vult te-
ſtatoris voluntatem eſſe, vt admitterentur ex ſub-
ſtitutione, qui haberent eius iudicium diſpoſi-
tiuum, & non qui tantum haberent approbatiuum;
42 quia verba teſtatoris ſunt intelligenda per priùs, &
non per poſteriùs: *l.hoc Legatum,*& *ibi* Bart.*inf.de le-
gatis 3.*

Infero tertiò, non videri tutam opinionem Baldi,
43 & aliorum, quos *hic* referunt Alex. Aretin. & Iaſon,
*n.3.*quod ſi quis prohibitus ſit alienare partem ſuam,
neque partem accreſcentem poterit alienare; cùm
perinde habeatur, ac ſi ei relicta eſſet: iuxta iſtum
textum. Quod etiam tenuit Iaſon *in l.ſi filiusfamilias,
§ diui,in* a.*lect.n.70.*& *ibi* Crotus *n.42.*& Ripa *n.66.
inf.de legat.1.* Padilla *in l.voluntas, n.29. C.de fidei-
commiſſ.*

Contrarium enim colligitur ex generalitate *l. pa-
44 ter filium 36.§.quindecim, inf. de legat. 3.* & quia
quando teſtator reſtringit diſpoſitionem ad portio-
nem relictam, tacitè videtur excludere portionem
accreſcentem: Gloſſ. recepta *in l.ſerui electione,§.fin.
inf.de legat.1.*Neque pro illis facit is textus. Quia hic
teſtator nullam fecit mentionem, pro qua parte ad-
mitterentur; & ſi id expreſſiſſet, textus iſte non pro-
cederet, vt *ſup.*diximus.

Vltimò infertur intellectus ad *l.3.§.ſi coniunctim,*
45 *inf. de legatis præſtandis:* vbi præſupponit textus,
quod ſi coniunctim relictum ſit, conſeruabitur
liberis id quod eis relictum eſt: non tamen conſer-
uatur id quod coniuncto non præſtatur; ergo pars
accreſcens non conſideratur tanquam propria, ne-
que tanquam relicta in teſtamento: contra *ſup.*reſo-
luta.

Communis reſponſio eſt, quod in *eo tit.* conſer-
46 uantur Legata relicta coniunctis perſonis ex iure ſpe-
ciali; & inter ſuccedentes per ius ſpeciale contra Re-
gulas iuris communis, ceſſat ius accreſcendi: *l.mulieri
& Titio,inf. de condition.& demonſtration.* & ita So-
cin.*in d.l.mulieri & Titio,n.5.* Decius *in Rubric.in 1.
lect.num.2.& in 2.lect.num.17. Cod.quando non peten-
tium partes:* Crot. *in l.re coniuncti, n.76.infrà, de le-
gat. 3.*

Cui tamen intellectui obſtat, quod Iureconſult.
præſupponit, propter coniunctionem iure mero ac-
creſcere portionem deficientem: & tamen filio non
conſeruari, per *illum titulum:* & ideo verior videtur
intellectus Socini *in l.ſi mihi & tibi,in princip.num.1.
47 inf.de legat.1.*quod illud quod prouenit per ius accre-
ſcendi, principaliter prouenit per Legem, neque ve-
nit ex iudicio defuncti diſpoſitiuo, ſed tantùm per-
miſſiuo, ſiue approbatiuo; vt *ſuprà* dictum eſt: &
per illum titulum *ff. de legatis præſtandis,* tan-
tum conſeruatur id, quod filiis relictum eſt per iu-
dicium diſpoſitiuum, & non per approbatiuum: vt
probat *dict. l.3.§. hoc autem, infrà, de legatis præ-
ſtandis.*

48 Iuxta quem intellectum colliges, æquiparari iudi-
cium, quod pater, vel dominus videtur habere, &
illud quod videtur habere is qui ſuccedit per ius ac-
creſcendi: item quod illud quod acquiritur per ius
accreſcendi non habetur pro expreſsè relicto in teſta-
mento, imò ab eo omninò diſtinguitur: denique quod
vbi fit mentio de eo quod expreſsè relictum eſt, non
videtur intellectum de eo quod per ius accreſcendi
competere poteſt.

Ex quibus optimè confirmantur omnia quæ *ſuprà*
tradidimus aduersùs mentem Doctorum: & colligi-
tur elegans animaduerſio ad doctrinam Bart. rece-
ptam *in l.Marcellus,§.quidam liberis,num.7.infrà,ad
Trebellian.* quod rogatus reſtituere portionem, vide- 49
tur rogatus reſtituere etiam portionem accreſcen-
tem; nam videtur hoc intelligendum, quando ſim-
pliciter rogatur reſtituere portionem: nam tunc ge-
neralitas verbi videtur etiam partem accreſcentem
comprehendere, ex ratione *l.ſi Titio 40.in fine, ſup.de
vſufruct.* ſed ſi portionem ſuam rogetur reſtituere,
non videtur intellectum de accreſcente, quæ diſtin-
guitur à propria portione, ſiue ſua: *d. §.ſi coniunctim:*
& in ſimili diſtinguit Gloſſ. recepta *in d.l. ſerui ele-
ctione.*

Pro concordia dicendum eſt, quod aut ſumus in 50
materia exorbitanti, & tunc appellatione partis in-
telligitur de ea quæ prouenit ex iudicio diſpoſitiuo te-
ſtatoris, & non de eo quod prouenit principaliter à
lege & ex iudicio permiſſiuo teſtatoris: & ita proce-
dit *l.3.§.ſi coniunctim,inf.de legat.præſtandis:* Et idem
ſi materia ſit exorbitans, & odioſa: vt in ſpecie *l. pa-
ter filium 36. §. quindecim, inf. de legat.3.* intellecta
vt *ſuprà*, nam odioſum & exorbitans cenſetur, 51
quod quis non poſſit alienare res ſuas, *l. 2. infrà,
ſi quis à parente fuerit manumiſſus:* Sed in materia
indifferenti procedit id quod ſignificat is textus, &
doctrina Bartol. *in dict. §. quidam liberis, numero 7.*
propter rationem *l. ſi Titio 40. in fine, ſuprà, de
vſufr.*

Neque repugnat Gloſſ. *d.l.ſerui electione, §.fin.inf.* 52
*de legat.1.*Quia loquitur quando augmentum proue-
nit ex facto teſtatoris: & nos agimus, quando proue-
nit ex diſpoſitione Legis: qui caſus differunt, vt *ibi*
oſtendit Ruin.*n.47.*

SVMMARIVM.

1 *Species leg* ſi is qui 6.ff. de Vulg. *inquiritur.*
2 *Filij naturales, exiſtente legitima ſobole, quid ex hæ-
reditate paterna conſequantur,& n.3.cum multis
ſeqq.*
4 *Filiis naturalibus de iure Digeſtorum an vna tantum
vncia relinqueretur.*
5 *Filiis naturalibus de Iure Digeſtorum poterat relin-
qui à patre id ipſum quod extraneis, & nume-
ro* 8
6 Auth. quib. mod.natur. effic ſui, in princip. coll.7.
explicatur.
7 *Filij naturales ante Conſtantini conſtitutionem in
nulla habebantur conſideratione.*
9 *Mulier olim ex* l.Iul.Popæa, *non niſi decimam par-
tem ex bonis mariti capere poterat.*
Declara vt n.10
11 *Deportati, Peregrini, & damnati in metallum ſunt
incapaces ſucceſſionis Ciuium Rom.*
12 *Cœlebs nihil olim poterat capere ex teſtamento Ciuis
Romani.*
13 *Quæ perſonæ prohiberentur capere ex teſtamento Ci-
uium Rom. ex lege Papia hodie abrogata, cognitu
difficile eſt.*
14 *Incapax ſuccedendi in bonis patris pupilli, poteſt ſuc-
cedere in bonis ſeu hæreditate ipſius pupilli, & cur.*
15 *Frater poteſt inſtituere fratrem ſpurium, licet ipſe
ſpurius ſit incapax hæreditatis paternæ.*
16 *Spurius licet non poſſit ſuccedere in bonis patris,
etiam per ſubſtitutionem pupillarem, poteſt tamen
illa conſequi ſi à fratre inſtitutus ſit.*

17 *Extra*

17 *Extraneus inſtitutus à patre ſpurq, poteſt, ſi velit, inſtituere ipſum ſpurium teſtatoris.*

18 *Quæ ſit differentia inter incapacem pro parte, vel pro toto,& n.19*

20 *Qui fidem ſuam accommodauit de reſtituendo ſpurio, vel alteri incapaci, priuatur hæreditate tanquam indignus.*

Declara vt ibid. & n.21.& 22

23 *In quibus caſibus Fiſcus auferat quod hæres reſtituit indigno, & n.24*

25 *Lex,* ſi poſtulante,§.vlt.ff.ad Trebell.*declaratur,& ſup.n.23.& 24*

26 *Hæres reſtituendo fideicommiſſum palàm relictum incapaci, non propterea cenſetur tacitam fidem accommodaſſe teſtatori, niſi id clarè probetur,& num. ſeqq.*

27 *Actus qui poteſt ſe habere ad prohibitum,& ad permiſſum, in dubio debet trahi ad permiſſum.*

28 *Quando fideicommiſſum palàm relictum eſt indigno, non eſt locus fiſco.*

29 *In dubio non debet cenſeri quis donaſſe ſpurio teſtatoris in fraudem legis.*

30 *Interpretatio nunquam capienda eſt, qua quis pœnam ſubeat.*

31 *Hæres reſtituens ſpurio teſtatoris in vita, non propterea cenſetur tacitam fidem accommodaſſe, niſi valida concurrant coniectura: & numero ſeq.*

32 *Teſtator grauans legatarium vt quid ex ſuo det ſpurio, videtur fraudem legi feciſſe.*

33 *Executor nominatus ad diſtribuendum bona pauperibus, poteſt filio ſuo ſpurio pauperi diſtribuere.*

Non tamen ſpurio Teſtatoris, n.34

35 *Spurius teſtatoris eligi non poteſt ab eo cui teſtator dedit facultatem eligendi quem voluerit.*

36 *Qui habet facultatem nominandi ad emphyteuſim quem voluerit, an ſpurium ſuum nominare poſſit.*

37 *Spurius,& alia infames perſonæ nominari non poſſunt ad emphyteuſim Eccleſiaſticam.*

38 *Limitatur, ſi facultas nominandi data ſit per verbum,* quem volueris.

39 *Clauſula poſita in conceſſione feudi,* pro hæredibus, & quibus dederis, vel volueris, *an extendatur ad ſpurios,& alios regulariter incapaces.*

40 *Reſoluitur quæſtio cum diſtinctione.*

41 *Spurij nominari poſſunt, quando expreſſim data eſt facultas illos nominandi: vel ſi ab initio feudum, & emphyteuſis conceſſa fuerint ſpuriis.*

42 *Incapax bonorum paternorum non poteſt obtinere ex pupillari bona, quæ ad pupillum a patre peruenerunt, & n.47*

43 *Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium adeuntis.*

44 *Hæres hæredis cenſetur hæres primi teſtatoris.*

45 *Iudicium teſtatoris non ſufficit ad inducendam incapacitatem ſuccedendi.*

46 *Quod directò prohibetur, per indirectum non debet permitti.*

48 *Quod palàm relinquitur incapaci, pertinet ad venientes ab inteſtato, nec illud rapit fiſcus: & quo iure id fiat, n.50*

49 *Caſus in quo quis poteſt decedere partim teſtatus & partim inteſtatus.*

51 *Vxor prohibita à Statuto ne vltra certam ſummam aliquid ex bonis viri conſequi poſſit, an per ſubſtitutionem pupillarem totam hæreditatem ad pupillum peruentam acquirere poſſit, & numero 52*

53 *Incapax non poteſt ſuccedere patri ex Vulgari ſubſtitutione.*

54 *Neque ex Pupillari, duobus concurrentibus.*

Intellige primò, de omninò incapaci, n.55

Intellige ſecundò, quoad bona ex mera patris liberalitate pupillo relicta; ſecus quoad legitimam, n.56. & n.58

57 *Legitima cenſetur proprium patrimonium filij, potiùs quàm bona paterna.*

58 *Legitima non dicitur liberalitas patris, ſed debitum.*

59 *Legitima filij de iure veteri grauari poterat; hodie ſecùs.*

60 *Legitima patrem etiam de iure antiquo non admittebat grauamen.*

61 *Legitima filij hodie debetur ex neceſſitate legis, & ideo nullum recipit grauamen.*

62 *Legitima filij eſt proprium eius patrimonium diſtinctum à bonis ſibi ex patris liberalitate obuentis.*

63 *Spurius an poſſit emere ab eo cui pater vendidit.*

64 *Spurius an poſſit acquirere bona paterna titulo oneroſo, n.65.66.67.& 69.*

67 *Fraus non eſt facilè præſumenda,& n.71.*

68 *Pater emens nomine filij ſpurij per ſe, vel per interpoſitam perſonam, præſumitur emiſſe in fraudem legis,& donaſſe filio, n.70.& 72.*

73 *Fraus an facilius præſumatur in actu inter viuos, quàm in vltima voluntate, & n.74.*

75 *Fiſcus quo caſu poſſit auferre id quod à ſpuriis non reuocatur.*

76 *Fiſcus an poſſit auferre hæreditatem incapaci relictam, ſi intra duos menſes venientes ab inteſtato non reuocauerint.*

77 *An & quomodo aliquid poſſit relinqui ſpurio de conſenſu propinquorum.*

INTERPRETATIO Leg. ſi is qui 6. ff. de Vulgari.

QVia textus is loquitur de eo, qui capere ſolidum 1
non poteſt; videndum eſt in quibus perſonis
exemplificari poſſit. Et Gloſſ. 2. *hic*, ſenſit exemplificari 2
poſſe in filiis naturalibus, qui exiſtente Legitima ſobole,
ſolidum capere non poſſunt: allegat *l.2.C.de naturalibus liberis*: quo caſu inquit Bart. *hic, poſt princip.*
filium naturalem tantùm duas vncias capere poſſe:
quod & dixit Gloſſ. *in l. Plautius 43. verb. capere: inf. de condition.& demonſtrat.*

Sed inconſideratè loquuntur; nam *d.l. 2.* tantum 3
probat vnam vnciam naturali relinqui poſſe, exiſtentibus Legitimis: & ita Gloſſ. 1. *l. quod conditionis 36. inf. de donation. cauſa mortis*: & Gloſſ. *l. cogi, §. hi qui ſolidum, inf. ad Trebell.* & ibi Alex. *n.5.* & Claud. *in fine*,
dicunt id eſſe receptum: & in ſpecie admonent Imola
hic, n.2. Alex. *n.4.*

Ex quo exemplo colligendum eſt, quod iure *Digeſtorum*, 4
ſtantibus Legitimis, non poterat relinqui naturalibus vltra vnam vnciam: quod aſſerit magis receptum Ripa *in l. Lucius, n.2. inf. eod.* & pro illis vrget
auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, in princip. collat.7. quam ad id poſt Roman. expendit Iaſon *in d. l. Lucius, n.6. inf. eod.*

Verius tamen videtur, quod naturalibus poterat 5
pater relinquere id, quod poterat relinquere extraneis: ac proinde ſi liberos Legitimos non haberet, poſſet eis totum relinquere: & ſi illos haberet, relicta eis Legitima, poſſet reliquum filiis naturalibus relinquere: quod ita efficaciter videtur

probate textus *l.Lucius 45.inf.eod.* & *ibi* notat Gloſſ. *verbo, primum :* & Bart. & Aretin. *num.3.* Alciatus *numero 15.* Aretin. *hic , col.2.* Forcatulus *dialogo 26. numero 5.* Paleotus, *tractatu de Nothis , cap.38. numero 1.*

6 Neque obſtat *d.authent.quibus modis naturales efficiantur ſui , in princip. collat.7.* Nam reiecta reſponſione Alciati *in l.Lucius,num.12.inf.eod.& lib.4.pa-*
7 *rergon,cap.5.* Ego reſpondeo, textum tantum probare, quod ante Conſtantinum, liberi naturales in nulla conſideratione habebantur reſpectu ſucceſſionis paternæ ; ſed habebantur tanquam omnino extranei: & primus omnium Conſtantinus : illos fecit cognitos legibus : nam ad reformandum vitium paternum , eos non admiſit niſi pro vna vncia , exiſtentibus Legitimis : & docuit etiam modum, quo Legitimi efficerentur : vt refertur *in l.diui,C.de naturalibus liberis.*

8 Retenta igitur hac veriori ſententia , quamuis attento iure hodierno , textus noſter in naturalibus exemplificari poſſit ; tamen attento iſto iure *Digeſtorum* , exemplificari non poteſt , cùm illi in ſolidum eſſent capaces hæreditatis paternæ.

9 Quare Goueanus *hic* aliter exemplificat : conſiderat enim hanc Legem tribui Terentio Clementi *in 4.libro ad l.Iuliam Popaam :* vnde debet exemplificari in vxore inſtituta pro parte , & pupillo ſubſtituta, quæ ex bonis mariti vltra decimam partem capere non poterat : vt tradit Vlpianus *in Inſtitution.tit.15.* & habetur huius rei ment.o *in l.2.Cod.de infirmand. pœnis Cœlibatus :* & idem exemplum proponit Caldeira *lib.4.variar.cap.3.n.17.* Cuiacius *lib.7.obſeruat. cap. 24.*

10 Sed neque hoc exemplum placet : quia textus is præſupponit , teſtatorem ex vxore filium pupillum ſuſcepiſſe, & conſtitutio de qua *ſup.* tantùm procedebat, quando nullus filius ex illo matrimonio ſuſcipiebatur : nam aliàs vxor in ſolidum erat capax bonorum mariti : vt tradit idem Vlpianus *in Inſtitution. tit.16.* Connanus *lib.8.Commentariorum,cap.1.num.6.* ex Vlpiano autem *in Inſtitution.tit.15.* colliges, mulierem non habentem filios ex eo matrimonio, tantùm decimæ partis bonorum mariti eſſe capacem, quæ augebatur in caſibus *ibi* expreſſis : & notat Duareo. *lib.1.diſputation.cap.40.col finali*, quamuis Alciat. *lib.3. diſpunct. cap.3.* inaduertenter dicat, quod tantùm decima parte legati mulctabantur ; quod & ſentire videtur Pinel. *in Rub.C.de bonis maternis, 2.parte, num. 14.*

11 Et ideo Palent. *tract.de naturalibus liberis,cap.38. num. 2.* exemplificat in deportato , vel damnato in metallum , vel peregrino , qui ſolidum capere non poſſunt : Quod exemplum admitti non poteſt ; cùm textus loquatur de his , qui reſpectu pupilli capere poſſunt : & tamen prædicti hæreditatis omnium Ciuium ſunt incapaces ; iuxta tradita *in l.1.C.de hæred. inſtit.*

12 Et pari ratione corruit exemplum Cuiacij *in annotationibus ad Vlpianum,in Inſtitution. tit.14.* & Caldeiræ *lib.4. variarum, cap.3. numero 17.* dum exemplificant in Cœlibe : Nam Cœlebs ex nullius Ciuis Romani teſtamento capere poterat : *leg.2. Codice , de infirmand. pœnis Cœlibatus :* ergo neque ex teſtamento pupilli : cuius contrarium præſupponit is textus.

13 Qualiter igitur in terminis huius textus proponi exemplum debeat ? in difficili eſt : nam cùm habeatur reſpectus ad Legem Papiam, quæ hodie abrogata eſt, ignoramus quæ eſſent perſonæ quæ per illam Legem eſſent prohibitæ, vel nihil, vel non totum accipere : & ideo is textus verbis generalibus vſus eſt: & etiam *l.quod conditionis 36. in princip. infrà, de donation. cauſa mortis : & l.ſi quis ſolidum 72. ſuprà, de hæred.inſtit.& l.ſi mihi & Titio 57.l.ſi quis, inf.de legat.2.* quæ hodie, abrogata Lege Popæa , exemplificari debeot ſecundum iura noua : vt fecerunt Gloſſ.& Doctores.

His ita præmiſſis , ex iſto textu colligenda eſt conclusio : quod qui non poteſt capere bona patris , 14
poteſt capere bona pupilli : quia diuerſa cenſetur hæreditas ab hæreditate patris : *§. igitur, Inſtitution. de pupillari :* Et hac ratione cùm filius exhæredatus nihil habeat ex bonis paternis , indiſtinctè incapax reſpectu patris poteſt ſuccedere pupillo , vt probat is textus *in fine.*

Ex quo infert Gloſſ. *in auth. quibus modis naturales* 15
efficiantur ſui,§.penult.verb.participium, ad finem, collation. 7. quod frater poteſt inſtituere fratrem ſpurium hæredem , quia tantum inuenitur prohibitus pater, vel Auus ſpuriis relinquere ; *auth.ex complexu, Cod. de inceſt. nupt.* Tranſuerſales autem non inueniuntur prohibiti : & ideo cognatis ſpuriis poſſunt, vel inter viuos, vel in vltima voluntate, bona propria relinquere : extollit Bart. *hic,n.1.* Alex. *num.4.* & Iaſon *n.3.* Bald. *in l.eam quam,n.53.C.de fideicommiſſ.* Ruin. *conſ.44.num.16.lib.2.* Peralta *in l.vnum ex familia,in princip.n.28.inf.de legat.2.* & alij relati per Couarruu. *de ſponſalibus,2.part.cap.8.§.5.n.4.* & Anton.Gomez. *in l.Tauri 9.n.20.* Pinel. *in l.3.num.21.C.de bon.maternis :* & meliùs quàm alij Roland. *conſ.87.à num.23. lib.3.*

Quod ampliatur , vt etiam bona quæ habuit à pa- 16
tre, poſſit huic ſpurio relinquere : nam licèt ex diſpoſitione patris, id eſt per pupillarem non poſſit incapax obtinere bona , quæ ad pupillum peruenerunt ex bonis patris , vt probat is textus ; & *infrà* dicemus : tamen ex expreſſa diſpoſitione fratris poterit obtinere etiam bona, quæ ad filium peruenerunt ex bonis patris : quia ceſſat ratio quæ eſt in Pupillari. Et probatur in ſimili, *in l.qui Titij,inf de his quibus vt indignis:* Bal. *hic,col.2.* & Paul. *n.6.* Fabius *in l qui ſe patris : n.54.C. vnde liberi:* Guillielm. *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, deciſ.5.à n.128.* Molina *lib.1.de primogen.cap.13. num.16.*

Et pari ratione , hæres extraneus inſtitutus per 17
teſtatorem, poterit inſtituere ſpurium teſtatoris, etiam in bonis quæ à teſtatore ad inſtitutum peruenerunt: quia prohibitio de non relinquendo ſpuriis , nihil pertinet ad extraneos : vt per Roland. *in dict. conſilio 87. à num. 17. lib. 3.* & cùm ea relinquat per propriam diſpoſitionem, ceſſat huius textus deciſio : Bart. *hic, num.3.* communiter receptus, vt aſſerit Iaſon *numero 10.* Baptiſta *in l.ſi qua illuſtris,num.87. Cod. ad Orficianum,* Fabius *in l.qui ſe patris,num.54.Cod.vnde liber.* & alij quos refert Dueñas *regula 366.in 11.limitation.* & ſecundum iſtam opinionem conſuluit Imola *conſilio 71.* Alexander *conſilio 51.numero 3.lib.7.* Ruinus *conſilio 44. à numero 14. libro 2.* vbi notab. ampliat.

Eſt tamen aduertendum vltra alios, quod is textus 18
loquitur in eo, qui ſolidum capere non poteſt, & *ſup.* relati intelligunt eum procedere, etiam in omnino incapace : prout eſt ſpurius ; vt poſt alios tradit Guttierrez *3.part.ad l.1.Regni,q.55.n.4.* Et planè quod diſponitur in incapace pro parte, non habet locum in omnino incapace. Quare deciſio *l.cogi 16.§.hi qui ſolidum,inf.ad Trebell.* loquens in incapace pro parte, non procedit in omnino incapace : Gloſſ. fin. *ad finem,l.eam quam,C.de fideicommiſſ.* quam *ibi* dicit receptam Iaſ. *n.23.* Padilla *n.121.*

Sed

19 Sed reſpondendum eſt, eam differentiam procedere: quia eſt diuerſa ratio inter incapacem pro parte, vel in totum: vt oſtendit Alex. *in d.l. cogi, §. hi qui ſolidum, numero 3.* in noſtro autem caſu eadem eſt ratio in vtroque, quia capit bona alterius, & non illius, ex cuius bonis prohibitus erat capere: facit æquiparatio *l.ſi mihi & Titio 57. §.1. inf. de legat.2.*

20 Infertur ſecundò, veram videri deciſionem Plateæ *in l.1.num.1.ad fin.Cod. de delatoribus: lib.10.* quod licet reddatur indignus ille qui tacitam fidem accommodauit de reſtituendo incapaci, *l. qui in princip. infrà, de iure fiſci, l. in tacitis 100. infrà, de legat. 1.* tamen ſi illud palam ſit relictum, propter hoc non redditur hæres incapax, ſed fideicommiſſum eſt nullum; & conſequenter remanet penes hæredem, à quo inutiliter fuit relictum: *l.3. in princip. infrà, de iure fiſci:* Gloſſ.fin. *in l.Lucius, 126.§.fin.* & *ibi* Bart. *inf.de legat.1.* Pone igitur quòd hæres noluit retinere, ſed ſponte ſua illud dedit ſpurio, quaſi ei faciendo donationem de re propria, vtrùm valeat ea reſtitutio? Et concludit Platea valere: cum dederit bona ſua, & non teſtatoris; iuxta hunc textum: & allegat textum *in princip.Inſtit.de fideicommiſſ.hæredit.* dum *ibi* dicitur fideicommiſſa fuiſſe inuenta, vt his, quibus legari non poterat, præſtarentur: quod Gloſſ. 2. *ibi* exemplificat in ſpuriis: & tamen textus præſupponit, quod ſi hæres pudore motus, fideicommiſſum præſtet incapaci, valebit reſtitutio: quam opinionem probat etiam Cæpola *cautel.38.verſ.quinta cautela:* Dilectus *de arte teſtandi, tit.1.cautel.14.n.8.* & Ioann. de Garronib. *in l.1.C.de ſecund.nupt.n.102.* & pro illis vrget textus cum ſua ratione *in l.ita fidei, §.fin. inf. de iure fiſci.*

25 Contrariam tamen ſententiam, imò quod ſi is ſponte reſtituat incapaci, quod fiſcus debeat auferre tanquam ab indigno, tenet Bal. *in l.cam quam, n.21. C.de fideicommiſſ.* Paul. *in l.Lucius, §.fin.num.2.inf. de legat.1.* Cuman. *in l.quidam cùm filium, in fine, ſup.de hæred.inſtituend.* Anton.Gomez. *in l.Tauri 9.n.21.* & Gregorius *in l.13.tit.7.part.6. in gloſſ. cumplieſſe, ad finem:* Padilla *in Rub.n.15.Cod.de fideicommiſſ.* & videtur textus *in l.ſi poſtulante 67.§. fin. inf. ad Trebellian.*

22 Sed prima opinio verior eſt, quia vt hæres reddatur indignus, oportet quod fuerit rogatus tacitè de fideicommiſſo reſtituendo incapaci: item quod ille ad hoc ſe obligauerit; ita vt ad inducendam indignitatem, vnum ſine alio non ſufficiat: *l.etiam 3.*adiuncta Gloſſ.2. *C.ad leg.falcid.* Bart. *in l.3.in princip.inf.de iure fiſci, & l.fin. num.8. ad finem, inf.de his quibus vt indignis:* Angel. *in l.hæreditas, num.3. ad finem, Cod. de his quibus vt indignis:* Couarru. *de ſponſalibus, ſecunda parte, cap.8.§.5.num.7.* eleganter Andr.Sicul. *conſ.46. col.2. lib.1.* ergo quandiu id non probatur, non fiet locus fiſco: nec enim in dubio eſt præſumendum delictum, vel fraus: *l.merito, ſup.pro ſocio,* Bart. *in l.Gallus, §.quod ſi is, ad finem, ſup.de liber. & poſthumis:* & ideo Gloſſ.*fin.ad finem l.Lucius 126.§. fin. inf. de legat.1.* ſentit, quod non cenſetur clam fidem accommodaſſe, niſi id probetur; quantumcunque aliqua præſumptio fraudis videatur adeſſe: & ſequitur Angel.... *lib.1.n.1.ad finem,* Decius *conſil.512. ad finem.*

23 Neque repugnat textus *d.l.ſi poſtulante: 67 §.fin. infrà, ad Trebellian.* quia non probat generaliter, quod ſi hæres reſtituat fideicommiſſum palam relictum, illud auferat fiſcus; ſed reſtringit ſe ad duos caſus. Primus eſt, quando fuit impulſus adire, & reſtituere quaſi ex fideicommiſſo. Secundus eſt, quando tanquam fiduciarius hæres reſtituit.

Et horum caſuum ratio eſt, quia in primo, con- 24
ſtat reſtituiſſe ex cauſa fideicommiſſi: & in ſecundo caſu, quia non erat hæres, ſed quaſi cuſtos: *l.3.§.cùm Pollidius, ſup.de vſuris:* & ideo tanquam bona teſtatoris, non verò ſua propria, reſtituit incapaci: Vnde ex eo textu tantum colligi poteſt, quod vbi conſtat hæredem reſtituiſſe tanquam bona teſtatoris incapaci, auferet Fiſcus: Sed quando conſtat non ratione fideicommiſſi, quod ſciebat eſſe inutile, ſed ſponte ſua tanquam bona propria reſtituit, nulla eſt ratio cur fiat locus Fiſco: *l.ita fidei 40.§. fin. inf. de iure fiſci.* Facit ratio *l.qui Titij, inf.de his quibus vt indignis:* & iuxta hæc poterunt concordari opiniones.

Et ſimiliter etiam intelliges quid voluerit ſignifi- 25
care Iureconſul. *in d.l.ſi poſtulante, §.fin.inf.ad Trebell.* dum dixit, donationis cauſa dixiſſe ſuſpectam hæreditatem: nam intelligendum eſt, quando non oppoſuit de incapacitate fideicommiſſarij, vt ei poſſet reſtituere fideicommiſſum ex diſpoſitione teſtatoris.

Et ex hac concordia inferas annotationem ad tra- 26
dita per Gregor. *ad l.13.tit.7.part.6.in gloſſ. cumplieſſe, ad finem,* dum tenet, quod ſi fideicommiſſum palam relictum hæres reſtituat incapaci, præſumitur tacitam fidem accommodaſſe de eo reſtituendo, nam hæc præſumptio eſt contra Regulam *l. merito,*
ſup.pro ſocio: & quia actus, qui poteſt ſe habere ad 27
prohibitum, & ad permiſſum; in dubio debet trahi ad permiſſum: Gloſſ. *leg.2. verbo, probaretur, Cod.de petition. hæred.* quam extollit Bald. *in l.1. col. 2. ſuprà, ſoluto matrimon.* magis igitur credendum eſt, tanquam ſuum donaſſe: niſi clarè conſtiterit, quod ratione fideicommiſſi reſtituit; iuxta *ſuprà* tradita.

Inferas etiam annotationem ad tradita per Bald. 28
& Imolam in præſenti, quos retulerunt Alex.*n.6.* & Iaſon *n.10.* dum dicunt, quod ſi pater expreſsè grauaret hæredem de reſtituenda hæreditate ſpurio, vel conſtaret, inſtitutum tacitam fidem accommodaſſe defuncto de reſtituendo ſpurio, auferret Fiſcus à ſpurio tanquam ab indigno: Nam licet verum ſit eorum dictum, ſi conſtet de tacita fide; primum tamen dictum confunditur ex *ſup.* traditis: nam quando fideicommiſſum palam relictum eſt, non eſt locus fiſco; & in dubio magis credendum eſt, ſponte ſua, & non cauſa fideicommiſſi reſtituiſſe, vt *ſup.*dictum eſt.

Vnde pariter cauendum eſt à traditis per Couarru. 29
de ſponſalibus, 2. parte, cap.8.§.5.num.5. dum tradit, quod ſi is, cui pater ſpurij donauit aliqua bona, incontinenti illa donauerit ſpurio donatoris, vel ex interuallo, expreſſim tamen in remunerationem donationis paternæ, vel ſit maxima quantitas; fraus legi facta præſumetur. Allegat Bald. *in l.cam quam, num. 40. Cod. de fideicommiſſ.* & alios. Hæc enim opinio etiam confunditur ex *ſup.*traditis: neque enim in dubio debet credi id factum eſſe in fraudem Legis, niſi id clarè conſtet.

Et pari ratione, corruet id quod tradit Cæpola 39
cautel.38. verſ. quinta cautela: quod in dubio præſumitur, quòd hæres non tanquam rem ſuam, ſed tanquam hæreditatem defuncti reſtituit ſpurio: & ideo eſſe locum fiſco: ſubſcribit Ioannes Dilectus *de arte teſtandi, tit.1.cautel.14.num.8.* hoc enim etiam confunditur ex *ſup.*traditis: & quia in dubio nunquam eſt facienda interpretatio, qua quis pœnam ſubeat: Bart. *in l.non ſolum, §.ſciendum, inf. de noui operis nuntiation.* Tiraquell. *lib.1. Retract. §. 30. gloſſ. 1. numero 34.*

31 Vnde pariter corruet diſtinctio Imolæ *in l. quidam cum filium, num. 5. & 6. ſup. de hæred. inſtituend.* quod ſi hæres dedit ſpurio in vita, præſumetur in fraudem feciſſe; ſecùs ſi in teſtamento: nam ex prædictis conſtat indiſtinctè eſſe credendum, fraudem Legi factam non fuiſſe; licèt non diffitear tot poſſe eſſe vrgentes coniecturas, vt ex illis fraus Legi facta præſumatur; vt per Ananiam *conſilio 13. numero ſecundo.* Rotam *deciſ. 36. n. 17. in 1. parte nouiſſimarum.*

32 Illud vtique in confeſſo eſt, quod ſi teſtator grauat Legatarium, vt quid ex ſuo det ſpurio, fraus videtur facta Legi: quia hæc res aliena ſubrogatur loco rei patris ſpurij: & ſic perinde eſt ac ſi res teſtatoris ſpurio eſſet relicta: *l. quod conditionis 36. inf. de donation. cauſa mortis*: & *ibi* Gloſſ. 2. *l. Mauius 54.* iuncta Gloſſ. fin. *inf. de condition. & demonſtration.* Bart. *hic, num. 1.* Alexander *ad finem*, Bald *ad l. eam quam, num. 55. Cod. de fideicommiſſ.* Alber. *in l. ſi quilibet, inf. de his quibus vt indignis*: & eſt recepta traditio, vt aſſerit Padilla *in l. cum virum, num. 32. Cod. de fideicommiſſ.* Gregorius *ad l. 20. tit. 13. partit. 6. verbo, la manda, ad finem*: & ideo Platea *in l. 1. num. 2 ad finem, Cod. de delator. lib. 10.* inquit, quod de bonis propriis poteſt hæres donare ſpurio teſtatoris, niſi recipiat à teſtatore quantum de ſuo rogatus eſt dare.

33 Vltimò ex iſto textu infert Paul. *hic, num. 5.* quod ſi relinquatur aliquis executor, vt bona defuncti diſtribuat inter pauperes, poteſt etiam diſtribuere filio ſuo ſpurio pauperi: quia ei bona aliena largitur, & non propria: ſubſcribit Alex. *hic, num. 8.* Iaſon *num. 7. in fine*, Corneus *conſil. 236. ad finem, lib. 2.* Guillielm. *in cap. Raynutius, tractatu de pupillari, num. 77.* & proſequitur Peralta *in l. vnum ex familia, in princip. à num. 27. inf. de legat. 2.* Guttierrez *ad Ll. Regni, tertia*
34 *parte, quæſt. 55. num. 21.* Non poterit tamen dare ſpurio teſtatoris, quia ab ipſo patre, qui dedit poteſtatem diſtribuendi, videretur accepiſſe: *l. vnum ex familia, §. 1. inf. de legat. 2.* Bart. *in l. fin. num. 7. inf. de his quibus vt indignis*: Anania *conſ. 13. num. 4.* & Peralta *in l. vnum ex familia, in princip. num. 28. infrà, de legat. 2.*

35 Ex quo colligit Imola *in l. quidam cum filium, in fine, ſup. de hæred. inſtituend.* quòd ſi data eſt poteſtas hæredi eligendi quem voluerit, non tamen poteſt eligere filium ſpurium teſtatoris; quia ab ipſo patre videretur accipere: *dict. l. vnum ex familia, §. 1.*

36 Ex quo videtur inferri, quod ſi quis habeat poteſtatem nominandi ad emphyteuſim quem voluerit, tamen non poterit nominare filium ſuum ſpurium: ſed non eſt vera illatio, quia emphyteuſis non videtur accepta à patre nominante, neque eius res eſſe videtur; ſed videtur accipi à domino concedente, & tanquam res illius; Bart. *in l. mortis cauſa capitur, infra, de donation. cauſa mortis*: vnde cùm ſpurius non à patre, ſed ab extraneo videatur accipere, in emphyteuſi ſuccedere poterit: in ſpecie Molina *libro 2. de primogeniis, cap. 4. num. 9.* vbi quod ſi in Maioratu data ſit poteſtas ſucceſſori nominandi quem voluerit, poterit nominare ſpurium: argument. *l. cum quidam, vigeſima quarta, infrà, de legat. 2.* quia non à nominante, ſed à primo conſtituente videtur accipere: & ideo locum habet prima concluſio huius textus.

37 Quod tamen videtur limitandum, niſi fuerit Emphyteuſis Eccleſiaſtica; nam ad eam non poterit nominari ſpurius, vel etiam naturalis: quia cùm hi ſine peccato concipi non poſſint, *cap. ad noſtram, de hæretic.* ideo Eccleſia eos odio proſequitur: *cap. ſi gens Anglorum, 56. diſtinction.* & in generali conceſſione non videtur intellectum de his, quos concedens odio habet: *l. Lucius 90. §. penult. infrà, de legat. 2.* expreſsè Bartolus *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el 1. numero 8. infrà, ad Trebellian.* & quia ſpurius cenſetur turpis perſona, & infamis; ſaltem infamia facti: Baldus *in l. generaliter, §. cum autem, numero ſecundo, Codice, de inſtitution.* adeo quòd ſi inſtituatur frater, poſſit querelare teſtamentum fratris, quaſi turpem perſonam inſtituerit: Iaſon *in l. fratres, num. penultim. Codice, de inofficioſo teſtamento, & conſilio 71. numero 2. libro primo*, ergo in generali licentia, de his non debet videri intellectum: quia, vt inquit Baldus *in authent. ſi quas ruinas, numero 4. Codice, de Sacroſanct. Eccleſ.* ad Emphyteuſim Eccleſiaſticam neque concubina, neque ſpurius admitti poſſunt: quia in loco honeſto, inhoneſtas perſonas collocare non licet. *l. ſi qua, C. de ſpectacul. lib. 11.*

Sed contrarium videtur verius, per *l. cum quidam* 38
24. infrà, de legat. 2. vbi quando conceditur facultas eligendi per verbum, *quem volueris*: poteſt indignus eligi: neque tunc locum habet Regula *l. Lucius, nona, §. penultim. infrà, de legat. 2.* vt tradit Paulus *in dict. l. cum quidam, numero ſecundo*, & *ibi* Padilla, *numero 14.* Molina *dict. libro ſecundo, de primogeniis, cap. 5. numero octauo*, & imputet ſibi, qui per tam lata verba, facultatem nominandi conceſſit: *leg. finali, in fine, Codice, de dotis promiſſion.*

Ex quibus, dubia redditur deciſio Baldi *conſil. 207.* 39
num. 3. lib. 2. quod clauſula poſita in conceſſione feudi, *pro hæredibus, & quibus dederis, vel volueris*: non videtur conceſſa facultas vt feudum transferri poſſit ad perſonas prohibitas in feudo ſuccedere: vtpotè ad ſpurios, vel naturales: *cap. 2. §. naturales, ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia*, neque ad alios, qui Lege, natura, vel moribus, ſunt incapaces ſucceſſionis feudi: argument. *l. cum prætor: §. fin. ſuprà, de iudic.* ſubſcribit Roland. *conſil. 3. num. 16. lib. 2.* & pro conſtanti habet Neuizan. *conſilio 9. numero 21.* & alij quos refert Guttierrez *tertia parte, ad Ll. Regni, quæſtione 55. numero 35.* quibus adde Bald. idem ſentientem *in l. liberti, numero 33. Codice, de operis libertor.*

Pro concordia dicendum eſt, quod aut loquimur 40
in feudis, in quibus ſpecialiter aliquæ perſonæ inueniuntur inhabilitatæ ad eius ſucceſſionem, & de his non videtur intellectum: Et eſt ratio, quia in ſpecialiter inhabilitatis & incapacibus ad feudi ſucceſſionem, reperitur indignitas iuris: & *dict. l. cum quidam*, non procedit in indigno per iuris ſpecialem diſpoſitionem; vt *ibi* tradit Paulus *numero 1.* Peralta *numero quarto*, Arias *ad l. Tauri 15. numero 90.* Sed ſi non ſpecialiter quidam ſunt incapaces huius ſucceſſionis, ſed propter aliquas rationes non videntur admittendi, tunc propter clauſulam (*quem volueris*,) hi nominari poterunt; per *ſuprà* tradita. Vnde cùm inhabilitas perſonarum, quæ facta inuenitur in feudis, non inueniatur facta in Emphyteuſi, Alciat. *reſponſo 39. numero 2.* inhabiles ad feudi ſucceſſionem, admittentur ad Emphyteuſim, niſi agatur de perſonis, quæ etiam ab emphyteuſi ſpecialiter excluduntur; *l. fin. Codice, de iure emphyteut.* nam tunc propter prædictam clauſulam, de his non videbitur intellectum, per *ſuprà* tradita.

Illud certum eſt, quod ſi expreſſum ſit, vt etiam 41
ſpurij nominari poſſint; ceſſat difficultas; tunc enim

enim procul dubio hi valde nominari poterunt: Guilliclm. *in cap. Raynnntius, verb. & vxorem, deciſion.5. num.*129. Et generale eſt, quod vbi in conceſſione emphyteuſis etiam Eccleſiaſticæ facta eſt mentio ſpuriorum, emphyteuſis ad eos tranſibit, quantumcunque contemplatione patris facta ſit conceſſio; Bald. *in l.2.num.5.Cod.de iure Emphyteut.* & *ibi* Iaſon *num.*122.Cremenſis *ſingul.*129. Afflictis *deciſion.*99. declarando vt notab. per Gregor. *ad l. 28. tit.8. part.5. in gloſſ. ſegundo ſe auenire:* Quinimò, ſi à principio fuit emphyteuſis conceſſa ſpurio, vel naturali; ſpurius nominari poteſt: quia iam conſtat, concedentem prædictas perſonas non abhorruiſſe: Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num.*43. *de conſtit.* & in *l. generaliter, §. cùm autem, col. fin. Codic. de inſtitution.* notab. Rota *deciſione* 474. *in prima parte nouiſſimarum.* Et hæc de prima concluſione huius textus.

42 Succedit igitur ſecunda; quod incapax bonorum paternorum, non poteſt obtinere ex pupillari ea bona, quæ ad pupillum à patre peruenerunt: in quo iſtum textum ſingularem reputat Bald. *hic*, Fabius *in l.qui ſe patris, num.*53.*Cod.unde liber.* & alij quos refert Roland.*conſil.*87.*num.fin.lib.*3.quamuis Ceruantes *ad l.Tauri* 9.*num.*136.temerarie dixerit interpretationem Iuliani, in *hoc textu* relatam, non eſſe veram, neque admittendam: & Couarruu. *de ſponſalibus, 2.parte, cap.*8.§.5.*num.*4.& alij adiuncti per Guttierrez *in tertia parte, ad Ll. Regni, quæſtione* 53. *num.* 3.

43 Sed obſtat, quod adita hæreditate per Pupillum, non dicitur ampliùs hæreditas patris, ſed dicitur proprium patrimonium adeuntis; *in princip. Inſtit. de hæred. qualit. & diff.* Gloſſ. recepta *in l.1.§. veteres, inf. de acquirenda poſſeſſ.* vbi Iaſon *num.* 23. poſt alios concludit, quod licèt quis renuntiauerit hæreditati paternæ cum iuramento; tamen poterit fratri ſuccedere, etſi nihil aliud habeat in bonis quàm hæreditatem paternam; quia poſt aditionem ceſſat conſideratio hæreditatis paternæ, & reputatur tanquam proprium patrimonium fratris adeuntis; & idem Afflictis *deciſione* 178. *numero* 4. & Decius *conſilio* 419. *ad finem*, Antonius Gomez. *ad l. Tauri*, 22. *numero* 13. latè Tiraquell. *lib.* 1. *Retract.* §. 1. *gloſſ. prima, num.*44.ergo idem videbatur dicendum in iſto caſu.

44 Circa rationem decidendi variant Doctores: nam Ruin. *conſ.*44. *num.*15. *lib.*2. ita interpretatur, quod ſubſtitutus pupillaris cenſetur etiam eſſe hæres patris, ex ea Regula quod hæres hæredis, eſt hæres primi teſtatoris: *l.fin.C.de hæred. inſtit.* & cum is hæres hæredis veniat ex iudicio & diſpoſitione teſtatoris, propriè cenſetur hæres primi teſtatoris: *l. paterfamilias* 46. *inf.eod.* & *ibi* Iaſon *num.*2. & ideo quaſi hæc bona habeat tanquam hæres patris, illa capere non poterit: & ſubſcribit Cephalus *conſilio* 60. *à num.*15. *lib.* 1.

Sed hæc ratio tuta non eſt; quia dato quòd hæres pupilli cenſeretur etiam hæres patris, ſemper militat ea ratio, quod ſcilicet non obtinet bona tanquam patris, ſed tanquam ipſius pupilli; de qua in prima concluſione.

Secundo loco Cuman. *hic, num.*7. exiſtimat, quod ideo capere non poteſt bona paterna, quia illa accipit ex iudicio & diſpoſitione patris: & ideo illa obti-
45 nere non poteſt. Quæ etiam ratio non eſt concludens, quia ſolum iudicium patris non ſufficit ad inducendam incapacitatem; nam & ſuccedens in bonis pupilli, ſuccedit ex iudicio patris: & tamen admittitur: ergo idem dicendum eſt in bonis patris, cùm tempore quo ſubſtitutus illa capit, illa non capiat tanquam bona patris, ſed tanquam bona pupilli.

Tertio loco Bald. *hic*, exiſtimat, id fuiſſe introdu- 46
ctum, ne alias facilè aperiretur via fraudibus; & ne id quod directò prohibetur, per indirectum permitteretur: contra Regulam *cap. cum quid, de regulis iuris in 6.* Et hoc eſt etiam, quod ſentiunt Alber. *hic, ad finem*, Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.*11. *num.* 29. Cuman. *num.*7. Aretin.*num.*2.& Iaſon *num.*8. Baëça *de non meliorand. filiabus, cap.*22.*num.*2. Albet. *lib.*2. *ſtatutor. quæſt.*112. *num.* 3. Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.*8.*num.*4. Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 12. *num.* 20. & Guttierrez. *in tertia parte, ad Ll. Regni, quæſt.* 55. *à num.* 23. dum dicunt, textum iſtum procedere propter euitandam fraudem, ne aliàs illa committeretur de perſona ad perſonam: tunc igitur fraus præſumitur; contra Regulam *l. meritò, 5. pro ſocio:* ſed ad præcludendam viam fraudibus hoc videtur inductum: Ruin. *conſ.*44.*num.*16.*lib.*2. & in ſimili tradit Gloſſ. *l.* 1. *verbo, teſtamento, Codice, de ſecundis nuptiis.*

Vnde colligas, quod quando quis prohibitus eſt 47
capere ex bonis alicuius; neque poteſt capere ex bonis illius, ad quem bona primi deuenerunt, ſi duo concurrant; quod ſc. illa fuerint bona illius qui ea relinquere ipſi non poterat, & ſimul deferantur ad iſtum ex iudicio illius: nam quamuis per iuris fictionem iam illius bona eſſe non videantur, tamen hoc ita fuit conſtitutum, vt facilius præcluderetur via fraudibus.

Ex quo infero, quod in caſu *huius textus*: bona 48
defuncti non pertinebunt ad fiſcum, ſed ad venientes ab inteſtato teſtatoris: nam cùm hoc caſu fraus non præſumatur, ſed magis pertineat ad præcludendam viam fraudibus, ſuccedit traditio Bart. *in l. fin. num.* 8. *infr. de his quibus vt indignis*: quod cùm ſpurius, vel alius incapax non ſit indignus propter proprium delictum, id quod eis palam relinquitur, non aufertur per fiſcum, ſed pertinet ad venientes ab inteſtato Teſtatoris: iuxta notata *in l.* 1. *Cod. de hæred. inſtit.* Et hæc Bart. traditio communiter recipitur, Iaſon *in l.* 2. *num.* 9. *Cod. de hæred. inſtit.* Decius *conſil.* 312. *num.* 4. Socin. iunior *conſil.* 3. *num.* 12. *lib.* 3. Anton. Gomez. *in l. Tauri* 9. *num.* 21. ergo & in noſtro caſu idem necipiendum eſt: quod expreſsè probant Bald. Angel. & Imola *hic poſt princip.* Quidquid contrarium ſentiat Gloſſ. 1. *in fine ad l. ius noſtrum, infr. de regulis iuris:* Et
ſic eſt caſus, in quo quis poteſt pro parte decede- 49
re teſtatus, & pro parte inteſtatus; contra Regulam *l. ius noſtrum* 7. *infr. de regulis iuris:* nam bona pupilli habebit ſubſtitutus aliàs incapax ex teſtamento, & bona paterna venientes ab inteſtato teſtatoris: & ita Aretin. *hic, num.* 3. Iaſon *num.* 9. poſt Gloſſ. *l.*1.*verbo, teſtamento, in fine, C.de ſecundis nuptiis* Guilliel. *in c. Raynnntius, tract. de pupillari, n.*74. Ioan. de Garronibus, *in l.*1.*n.*113.*C.de ſecundis nuptiis*, Soc. iun. *conſ.*3.*n.*13.*lib.*3. Coſta *in cap. ſi pater, 2. part. verbo, bona omnia, n.7. ad finem:* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 12.*n.*20. Guttierr. *in 3. parte, ad Ll. Regni, q.*55.*num.*6. Rationem huius ſpecialitatis aſſignat Imola *in l. ſi quis ſolidum, n.7. ad finem, ſup. de hæred. inſtit.*

Vnde cauendum eſt à Bald. *in l. eam quam, n.*51.*C.de* 50
fideicommiſſ. dum tenet, omnia bona ipſo iure adquiri ſubſtituto; & tamen venientibus ab inteſtato illum teneri ea reſtituere, quaſi tacitè de hoc rogatum; ita vt hoc caſu induci debeat deciſio *l. cogi* 16. §. *hi qui ſolidum, inf. ad Trebell.* Quod & tenet Signorol. *in l. ſi arrogator, n.*19. *ſup. de adopt.* defendit Alex. *hic, n.* 3. Aret. *in l. ventre, col.*10. *poſt princ. inf. de acquir. hæred.* Decius

in l.ius noſtrum, in fine,inf. de regulis iuris: Guillielm. *in cap.Raynuntius, tractat. de pupillari, num.*74. Alciat. *in l.aliud eſt capere* 71.*inf. de verbor.ſignificatione:* Id enim confunditur ex *noſtro textu*, & ex *ſuprà* traditis. Quamuis verum ſit, quod quando ab indigno Fiſcus aufert partem, ceſſat inconueniens *d.l. ius noſtrum*, quia indignus adhuc hæres remanet: *l. ex facto,§.Iulianus,inf.eod.* tradit in ſpecie Cuman. *in l. ſi quis ſolidum,num.*2.*ſup.de hered.inſtit.* provt etiam & ſpeciale eſt, in hoc caſu, quod licèt hæreditas filij vnita per aditionem cum hæreditate patris, non poſſit ab ea ſeparari: *l.ſed ſi plures* 10.*§.filio, inf. eodem*, tamen hoc caſu ſeparationem recipit, propter diſpoſitionem Legis eam inducentis ob rationem de qua *ſup.* notant Paul. *hic num.*2. Iaſon *num.*8. Anton.Gomez.*ad l.Tauri* 9.*n.*20.*ad finem*, Menchaca *illuſtrium quæſt.c.*102. *n.*9. & Guttierrez *ad Leg.Regni*, 3.*parte: q.*55.*à n.*5.

51 Infertur etiam ea iſto textu explicato vt *ſup.* non videri tutum dictum Ruini *conſ.* 44. *num.*15. *lib.* 2. quod licèt ſtante Statuto, quod maritus non poſſit relinquere vxori vltra certam ſummam, poſſit illa ſuccedere ea Pupillari in bonis pupilli in ſolidum, & non in bonis mariti, iuxta hunc textum; vt *hic* per Alber. *in fine*, & 2.*parte,Statutor.quæſt.*112.tamen ſi à ſubſtituto pupillari relinquat teſtator vxori aliquid ea bonis quæ ab eo peruenerunt ad pupillum, valebit grauamen in ſolidum, ob rationem de qua per eum: & ſubſcribit Cephalus *conſ.*60. *num.* 17. *lib.*1. nam id eſt contra iſtum textum, & illius rationem: facilè enim aperiretur via fraudibus, ad eludendam prohibitionem Statuti: & ita ab hac opinione receſſit Gallia *in tractat. ad Statut. Alexandria,verbo,legare, q.*5.*n.*9.

52 Verior ergo erit limitatio Cumani *hic*, *num.* 7. quòd ſi mater, quæ erat ſubſtituta pupillariter huic filio, poſſet ab inteſtato ſuccedere in ſolidum, tunc etiam ea teſtamento capiet bona prouenientia à marito: quia cùm ratio *huius textus* in eo conſiſtat, vt præcludatur via fraudibus, in hac ſpecie nulla fraus committi potuit: & ideo vt euitetur inconueniens *l.ius noſtrum, inf. de Regulis iuris*, mater in ſolidum ex teſtamento in omnibus bonis ſuccedet: ſubſcribit Alex.*hic, ad finem*, Chaſſan. *in conſuetud.Burgundia, rub.*4. §. 7. *verbo, autrement: num.*22. Plotus *conſil.* 168. *num.* 44. inter *conſilia vltimarum voluntatum*, Baeça *tractat. de non meliorand. filiabus*, *cap.* 21. *num.* 4. & latè comprobat Gallia *in d. tractatu ad Statutum Alexandria, verbo, legare, quæſt.*5. *num.*6. Quidquid de hoc dubitet Iaſon *hic*, *num.* 7. & poſt eum Pechius *de teſtament. coniugum, lib.*4. *cap.*6. *numero* 9.

53 Vltimò ex hac noſtra concluſione infertur, quod incapax non ſuccedet patri ex Vulgari: quia cùm per eam directò ſuccedatur patri, indubitatum eſt, prohibitum ex illa ei non poſſe ſuccedere: Gloſſ. *in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, *§.penult. verbo,participium,ad finem,collat.*7. Guillielm.*in cap. Raynuntius, verbo, & vxorem, deciſ.*5. *num.*228. vide Ceruantes *ad l.Tauri* 9. *à num.*136. Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 22. *num.*20. Couarruu. *de ſponſalibus*, 2. *parte,cap.*8.*§.*5.*num.*4. & Guttierrez *ad Ll.Regni*, 3. *parte*, *quæſt.*55. *num.*25. ac ita conſtat, textum iſtum eſſe accipiendum in expreſſa pupillari: quidquid inuoluat Menchaca *de ſucceſſion.creation.§.*24.*num.*71. & ſic erit caſus, in quo in expreſſa pupillari non contineatur tacita Vulgaris: cum ex ea in iſto caſu non poſſit ſuccedi teſtatori: Baldus *in repet. leg. prima*, *numero* 28. *Codice*, *de Sacroſanct. Eccleſ.* Alexander *hic*, *numero* 2. Iaſon *in l. iam hoc iure*, *num.* 4. *infrà*, *eod.* Guillielmus *in cap.Raynuntius,tract. de pupillari, num.* 74.

Ex pupillari autem, neque ſuccedere poterit, duobus concurrentibus; primò, quod bona, attenta origine fuerint patris; ſecundò, quod ex eius iudicio capiantur: altero autem deficiente, incapax in totum ſuccedet pupillo: vnde ſuccedet in bonis quæ pupillus aliunde habuit; iuxta iſtum textum: & ſi ex iudicio teſtatoris non ſuccedat, etiam bona teſtatoris in ſolidum obtinebit: vt ſi hæres teſtatoris maior in teſtamento ei bona relinquat; vt poſt Bart.*hic,n.*3.probauimus *ſup.* 54

Similiter & prohibitus non poterit ſuccedere ex fideicommiſſaria, per quam ſucceditur ipſi teſtatori, *l.cohæredi* 41. *§.cum filia,inf.eod.* & ita eſt expreſſum *in l.ſi poſtulante* 67.*§.fin. inf. ad Trebellian.* Alexander *hic, ad finem*, Couarruuias *de ſponſalibus*, *ſecunda parte*, *cap.*8. §. 5. *num.*4. Dueñas *Regula* 366. *in* 12. *ampliation.* Menchaca *illuſtrium quæſt. cap.*102. *num.*9. & Guttierrez *ad Ll. Regni*, 3. *parte*,*quæſt.*55. *num.* 25.

Intelligas autem prædicta in omnino incapace, vt eſt ſpurius; vel in alio generaliter incapace pro parte: neque enim procedit in filio naturali; nam cùm is non exiſtente legitima ſobole in ſolidum poſſit inſtitui, *authent. licet*, *Cod. de naturalibus liber.* ex Vulgari, vel fideicommiſſaria poterit patri ſuccedere: quia idem eſt, non extare fratres Legitimos, vel noluiſſe eos, aut non potuiſſe ſuccedere patri: *l.* 2. *§.ſed ſi ſint ſui,inf.ad Trebellian.* *§.ſed noſtra,Inſtit. de ſucceſſion.libertor.* & tradunt Aretin. *hic,num.*4. & Alex. *num.*5. & dicit receptum Ripa *in l.Lucius,num.*4.*inf. eodem.* 55

Adde vltra alios nouam declarationem, quam ad iſtam ſecundam concluſionem huius textus, aſſignat Coſta *in cap.ſi pater*, 2.*parte*,*verbo*,*bona omnia*, *à n.*8. *de teſtamentis*, *in* 6. quod dum textus dicit, bona paterna non pertinere ad ſubſtitutum pupillarem, debeat intelligi de illis bonis paternis, quæ pater vltra debitam portionem, ex liberalitate filio pupillo reliquit; non autem debeat intelligi de Legitima filij quam pater ex neceſſitate Legis filio reliquit; hæc enim magis connumeranda eſt inter bona pupilli, quia magis ex neceſſitate Legis, quàm ex iudicio patris videtur eam percipere: *l. ſi arrogator*, *verſ. cæterum*, *ſup.de adoption.* tradit Baeça *tractat.de non meliorand.filiabus*, *cap.*22.*num.*8. & quia Legitima magis cenſetur proprium patrimonium filij, quàm bona paterna: *l. cohæredi* 41. *§.cum filia*, *verſ. neque fideicommiſſo*, *inf. eod.* nam cùm textus dicat proprias filij facultates non teneri ad fideicommiſſum; Doctores *ibi* dicunt, Legitimam filij ad fideicommiſſum non teneri, quaſi illa cenſeatur proprium filij patrimonium: quod expreſſit Gloſſ. *in authent.de hæredib. & falcidia*, §. *ſi quis verò non impleus*, *verbo*, *neceſſariò*, *collat.* 1. quam ad id notauit Alberic. *in Rub. collat. fin.verſ.præterea*,*inf. eod.* Denique videtur textus *l.ita fidei* 40.*§.fin.inf.de iure fiſci:* vbi Legitima Patroni cenſetur eius patrimonium; ita vt eam ſpurio teſtatoris poſſit dare, quia de ſuo largiri videtur: & *ibi* Bartolus *in fine*, notat; quod ſi is, cui debetur Legitima portio, ſi ſibi relicta ſit, non dicetur eam percipere ex bonis defuncti, ſed quaſi ſuum videtur recepiſſe. 56 57

Neque obſtat is textus, dum indiſtinctè excludit ſubſtitutum à bonis paternis. Nam debet intelligi de his quæ ex liberalitate patris ad filium peruenerunt; non autem de bonis quæ ex neceſſitate Legis ad eum peruenerunt: quia in his nulla liberalitas patris conſiderari poteſt: *l.rem legatam, inf.de adimend. legatis:* & 58

& conſequent:r, neque id ex ſuo videtur præſtitiſſe, qui quod reliquit, omnimodo reddere debuit: *l. vnum ex familia 69.§.1.inf.de legat.2.* quem text. ad Legitimam filio debitam induxit Segura *in dict. l. vnum ex familia, §. ſed & ſi fundum, num. 162. ſup. de legat.* 2. Et ratio eſt clara, quia reſpectu Legitimæ neceſſariò debitæ filio, nulla fraus excogitari potuit: & ideo tanquam filij verum patrimonium conſiderari debet, vt ad ſubſtitutum perueniat: vt in ſimili tradit Cumanus *hic, numero 7.* & *ſuprà* diximus.

59 Item reſpondetur, quod licet contendas, verba *huius textus* generalia etiam filij Legitimam comprehendere; tamen reſpondet Coſta *d.verbo,bona omnia,num.11.* id ea ratione fuiſſe factum, quia iſto iure Legitima filij non cenſebatur proprium eius patrimonium: quod ex eo conſtat, quia iſto iure, grauamen poſitum in Legitima filij valebat, & ad illud reſcindendum neceſſaria erat querela: *l. Papinianus, §. meminiſſe, verſ. vnde: ſuprà, de inofficioſo teſtamento:* & *ibi* notat Bart.*num.4.*Aretin.*in l.in ſuis,col.penult. ad finem,ſup.de lib. & poſthumis:* & idem elatè præſupponit *in l.quoniam in prioribus:* & *ibi* notat Paul. *num.1.Cod.de inofficioſo teſtamento;* & tamen, ſi Legitima cenſeretur proprium patrimonium filij, non valeret in ea grauamen: *l. cohæredi 41. §. cum filia, verſ. neque fideicommiſſo, inf. eod.* Et ratio erat, quia ius Ciuile non cogebat patrem Legitimam filio relinquere: ſed ſi quid minimum ei relictum eſſet, ſatisfactum erat præcepto Iuris Ciuilis: *l. Gallus, §. in omnibus,* & *ibi* Aretin. *col.1.ſup. de liber. & poſthumis: l.non putauit, §.fin. inf.de bonor.poſſeſſion. contra tabulas:* vnde ſi integram Legitimam ei relinqueret, videbatur pater vſus liberalitate: & ideo non ſimpli-
60 citer cenſebatur patrimonium filij: Diuerſum erat in Legitima Patroni; quia ius Ciuile iubebat certam partem ei relinqui: *l.2. inf.de bon. libertor. § ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* & ideo hæc pars neceſſariò relinquenda, cenſebatur eius patrimonium: ita vt licèt grauamen poſitum in Legitima filij, mero iure valeret; vt *ſuprà* dictum eſt: tamen poſitum in Legitima Patroni, ipſo iure non valebat: *l.cum patronus,inf.de legat.2.l.patronus 60.inf.ad Trebellian. l. ſi patronus 10.inf.de donation.* Et hanc differentiam inter prædictas Legitimas agnoſcunt Cuman. *in d. l. cum patronus,num.1.inf.de legat.2.*Paul.*in l.1.num.3. Cod. de inofficioſ. donation.* Paul. & Alex. *in l.quod de bonis, §. cum fideicommiſſum, infrà, ad leg.falcid.* Et hac ratione, in *iſto textu* præſupponitur etiam, Legitimam filij non pertinere ad ſubſtitutum aliàs incapacem; & tamen in Legitima Patroni, contrarium præſupponit *dict. l. ita fidei, §. fin. infrà de iure fiſci.*

61 Sed cum hodie Legitima filij nullum recipiat grauamen, *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioſo teſtamento,* ac ob id æquiparetur Legitimæ patroni, Peralta *in l cum patronus,num.13.inf.de legat.2.* hodie Legitima reputabitur proprium patrimonium filij; & conſequenter deciſio *d.l.ita fidei,§.fin.*hodie procedet etiam in Legitima filij, vt enim tradit Albet.*in l.ſi quilibet,in fine,inf.de his quibus vt indignis,* qui grauari non poteſt, ex ſuo patrimonium cenſetur dare: & hanc nouam Coſtæ opinionem probat Spino *in ſpeculo teſtamentor. gloſſ. 16. à numero 41.*

Sed multis rationibus improbat Guttierrez *in 3.*
62 *parte, ad Ll. Regni, quæſt. 55. à num. 22.* quæ tamen omnes tolluntur ex deciſione *d.l. ita fidei, § fin.inf.de iure fiſci,* cui ipſe frigidè reſpondet *ibi, num. 32.ad finem.* Ex eo enim textu conſtat, quod illud quod ex neceſſitate Legis debetur abſque aliquo onere, quod ad ius attinet, non conſideratur tanquam quid proueniens ex bonis illius, à quo reuera proceſſit, ſed conſideratur tanquam bona aliunde prouenientia, ſcilicet ex diſpoſitione Legis. Item quod ceſſat fraus, ſi id detur per eum cui debetur Legitima, illi cui teſtator ex ſuo nihil dare poterat.

Illatio ſanè, quam facit Coſta, *verbo, bona omnia, num.11.verſ.& retenta:* vera non eſt, vt clarè oſtendunt per *Leges Caſtella,* Spino *dict. gloſſ. 16. numero 42.*& Guttierrez *in d.tertia parte,quæſt.55.num.33. & n. 40.*

Vltimò ſupereſt tractare de quæſtione Bart. *hic,* 63
num.4. ſi filius ſpurius emit ab eo, cui pater vendidit; vtrùm ab eo ſit auferendum, quaſi in fraudem id factum ſit? Et Bart. concludit in fraudem videri factum: allegat *l.1.C.de naturalibus liberis, & l.1.& 2.Cod.de repud.hæred.*

Sed circa hoc dictum Bart. ad plura eſt aduerten- 64
dum; & Primò quod præſupponit, filium ſpurium à patre non poſſe acquirere bona titulo oneroſo: quod licèt teneat Bald.*in l.3.ſup.de teſtamentis,* Imola *hic, col.2.ad finem,* Guillielm. *in cap.Raynutius,verbo,& vxorem,deciſ. 5. num.129.* Couarruu. *de ſponſalibus, ſecunda parte, cap. 8. §. 5. numero 3.* Dueñas *regula 366. in 11. ampliation.* & Menchaca *illuſtrium quæſtion. cap.102. numero 8.* Decius *conſilio 312. numero 3. ad finem,* & Caleaneus *conſilio 59. numero 1.*

Tamen contrarium verius & receptius eſt, imò 65
quod poteſt filius ſpurius emere à patre, dummodo conſtet de vera pretij numeratione: quod probat *l.qui teſtamentum 27. ſup. de probation.* neque enim videtur quid à patre recipere, cùm tantumdem de ſuo erogauerit: *l.ſed ſi hoc 61.§.1. infrà, de condition. & demonſtration.* & tenet Speculator *tit. de ſucceſſion. ab inteſtato, num.34.* Bald. *hic, ad finem,& l.1.num.1. Cod.de naturalibus liberis:* Iacob. *in l. qui teſtamentum,num.10.ſup.de probation.* & pro conſtanti tenet Ancharan. *conſ. 247. num. 2.* & eleganter defendit Alex. *hic, num 7.* & Anton.Gomez. *in l.Tauri 12. n. 35.*Gregorius *ad l.10.tit.13.part.6.in verbo, la donacion.*

Sed pro concordia videtur dicendum, quod ſi con- 66
ſtet de vera numeratione pretij, valebit venditio, quia prohibitus capere ex teſtamento, non cenſetur prohibitus capere per contractum oneroſum: *l. ſeruum meum 50. in princip. ſuprà, de hæred. inſtit.* & *ibi* Bald. ſed in dubio præſumetur fraus commiſſa: *dict. l.1. Cod. de naturalibus liberis:* & *ibi* Albet. & Bald. *numero 1.* & ſentit Bart. *hic, numero 4.* tradit Decius *conſil.312. num.3. ad finem:* & ita expreſsè opiniones concordat Gregorius *vbi ſuprà.* Caleaneus *conſilio 93. numero 3. ad finem,* Peregrinus *lib. 3. de iure fiſci, tit.17. numero 4. & numero 8.* vbi alios refert.

Sed non placet hæc concordia; quia fraus non eſt 67
facilè præſumenda: *l. quoties, §. qui dolo, ſuprà, de probation.* & in materia ſentit Gloſſ. fin. *in l. Lucius 126. §. in teſtamento, infrà, de legat. 1.* & in ſpecie Baldus *conſilio 75. Spurius: in princip. libro ſecundo.*

Neque obſtat *d. l. 1. Cod. de naturalibus liber.* non 68
enim loquitur, quando filius emit à patre, ſed quando pater per ſe, vel per interpoſitam perſonam emit quid nomine filij: nam cùm tunc reſpectu filij reſultet donatio, ea non valebit: vel quia præſumitur fraus; vt *ibi* ſentit Cynus: notab. Anton. Gomez. *ad l. Tauri 12. tit. 35. in fine:* ſiue potius, quia tunc illud emptum reſpectu filij, continet donationem

& certum eſt titulo lucratiuo filium ſpurium à patre nihil poſſe accipere: vt probat *d.l.1.C.de naturalibus liberis,& l.20.tit.13.part.6.* Bald. *conſ.116. Spurius: lib.2.*Calcaneus *conſ.59.n.1.* Alex.*conſil.54.num.16. lib.7.* notabiliter Antonius Gomez. *ad l. Tauri 12. n. 33.*

69 Illud vtique verum eſt, quod de numeratione pretij debet conſtare per veras probationes, & non ſufficiet confeſſio patris vendentis; quia præſumitur ſuſpecta & fraudulosa: vt ſentit *d. l. qui teſtamentum, ſup.de probation.*& contra Gloſſ.2.*ibi*, reſoluunt Bart. & alij,& Alex.*conſ.18.in princip.lib.3.*Pinel.*in l.1.C. de bonis maternis,3.parte,n.23.in fine*, Anton.Gomez. *ad l.Tauri 12.n.36.*& ita eſt explicandus Decius *conſ. 311.num.3.in fine*, declarando vt per Alex.*conſil.10.à num. 2. lib. 3.* & Decium *conſilio 96. collat. 2. in princip.*

70 Præterea ex dictis Baldi colligendum eſt, quod vbi ſpurius inuenitur poſſidere bona paterna præſumitur per interpoſitam perſonam patrem emiſſe, ac ob id tanquam factum in fraudem reuocabitur: quod clariùs dixit Bartol. *conſil.194. num.2.* Fulgoſ. *conſil. 29. num.4.* Decius *conſil.312. num.3. ad finem*, Calcaneus *conſilio 59. numero 3.* Alexander *conſilio 54. num.1.lib.7.* & Peregrinus *lib.3. de iure fiſci, tit. 17. num. 7.*

71 Sed non videtur verum, quia non facilè debet præſumi fraus: & quia ſpurius ab extraneo quocunque titulo acquirere poteſt; vt probat is textus: & aduertunt ipſe Bald. & Alexander *hic, numero 7. poſt princip.*

72 Neque obſtat *d.l.1.Cod.de naturalibus liberis*, quia loquitur, quando conſtat patrem per alium, tanquam per interpoſitam perſonam emiſſe aliquid nomine filij: nam ex hoc vrgens fraudis præſumptio inſurgit: *l.pupillus, §. penult.* & *ibi* Bart.*ſup.de auctor.tutorum*: & aduertit Alex. *hic, num.7.* Peregrinus *de iure fiſci, lib.3.tit.17. num.5.* ſed ſi non conſtat, Tertium emiſſe tanquam interpoſitam perſonam, non præſumetur fraus: niſi concurrant ea, de quibus per Bart.*in l.2.n.1.C.de repudiand.hared.*quem ſequitur Alex.*hic n.7.*& Iaſon *n.fin.*Iacob.*in l.qui teſtamentum, num. 10. ſup. de probation.*

73 Vltimò nota ex dictis Bart.quod faciliùs præſumitur fraus in actu inter viuos, quàm in vltima voluntate: ſubſcribit Calcan. *conſil. 59. num. 3.* & confirmat Iaſon *hic, in fine*, & ſequuntur alij relati per Peregrinum *libro 3. de iure fiſci, titulo 17. numero 6.* ex quo notabilem reſolutionem ponit Imola *in l. quidam cùm filium, numero 6. ſuprà, de hared. inſtit.*

74 Sed verius eſt, datis paribus terminis, nullam eſſe differentiam inter prædictos caſus; vt conſtat ex mente *l. qui teſtamentum 27. ſup. de probation.* & ita hos caſus æquiparat *l. 1. Cod. de naturalibus liber.* & colligitur ex traditis per Alexandr. *conſ.54. à num. 4. lib. 7.*

75 Poſtremò notabis, quod dum textus *d. l. 1. Cod. de naturalibus liber.* admittit Fiſcum, ſi perſonæ, de quibus *ibi*, non reuocent à ſpuriis, ſpecialiter videtur procedere in eo caſu, in quo, vt magis euitarentur connubia inter prædictas perſonas, illud fuit inductum: vt conſtat ex *Nouella* Marciani 4. *in Codice Theodoſiano*, vnde ad alios caſus non videtur id extendendum: Bart. *in l.fin.num.8.inf.de his quibus vt indignis: & l.hæreditas, num.1.ad finem, Cod.de his quibus vt indignis: & conſil.205.num.3.*ſubſcribit Alex. *hic, num.7. poſt medium*: & dicit receptum Corne. *conſil. 310.n.24.lib.1.*Anton.Gomez.*ad l.Tauri 12.n.35.ad finem.*

Vnde cauendum eſt à Bald. *in l.certum, n.17.verſ. ſed pone: Cod. vnde Legitimi*: Corneo *conſ. 104. poſt princip.lib.3.*Aymon.*conſ.266.num.15.*Ioann.de Garronibus *in l.1.num.102.Cod.de ſecund.nuptiis*, Couarruu. *de ſponſalibus, 2. parte, cap.8.§.5. num.3.* Menochio *conſ.60.num.41.& num.fin.lib.1.* vbi declarat, & Bart.*conſ.119.num.4.*dum generaliter dicunt, per *d.l. primam, ad finem, Cod. de naturalibus liberis*, quod ſi inſtituatur omninò incapax, licet à principio non fiat locus Fiſco, vt *ſuprà* diximus; ſi tamen venientes ab inteſtato fuerint negligentes in reuocando intra duos menſes, incipit eſſe locus Fiſco. Nam contrarium eſt verius: cùm *d.l.1.* loquatur in caſu ſpeciali: & extra illum, venientes ab inteſtato videntur perpetuò admittendi: *l. licet*, cum Gloſſ. *Codice, de iure deliber.* vt ſentit Bartolus *in leg. prima, numero quinto, Codice, de delatoribus, libro decimo*, Alexand. *conſil. 202. num.3.lib.6.* Corneus *conſ.236. numero 6.& 8. lib. 2.* 76

Vnde concludit Tellus *ad l.Tauri 20.n.8.ad finem*, quod ſi Legitimi conſentiant, vt pater ſpurio aliquid donet, non valebit donatio: quia Legitimorum conſenſus non potuit ſpurium capacem reddere contra iuris prohibitionem: ſed ſi mortuo patre conſentiant, valebit donatio; quia de ſuo videntur donaſſe, dummodò nulla præcedat promiſſio, vel conuentio facta cum patre defuncto: Ioann.Dilectus, *de arte teſtandi, tit.1. cautel.14.n.11.* 77

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio facta verbis ciuilibus poſt pubertatem, fruſtra ſit.*

2 *Subſtitutio pupillaris facta in Codicillis, valet iure fideicommiſſi.*

Intellige vt n. 3. & n. 35

4 *Subſtitutio quæ potuit valere vt directa, non trahitur ad fideicommiſſum.*

Quod probatur, n.6

Impugnatur, n.7.8.& 9

Declaratur num. 14. & 15. vbi datur ratio concluſionis.

5 *Subſtitutio directa, quæ nunquam potuit valere iure directo, trahitur ad fideicommiſſum: ſed vide n. 31. & ſeqq.*

7 *Compendioſa ſubſtitutio trahitur ad fideicommiſſum.*

8 *Verbum*, ſuccedat, *an & quando ſit directum, vel Commune.*

9 *Lex* pater Seuerinam 100.§. conditionum, ff. de condition. & demonſtration. *adducitur, & explicatur.*

10 *Lex* precibus, Cod.de impuber.& aliis: *an loquatur in milite qui vſus ſit iure communi, & n. 21. 22.& 23*

11 *Verba quædam dicuntur Directa ciuiliter, & alia Directa ſimpliciter, iuxta Bartol.*

Effectus vtriuſque acceptionis, n. 12

Reiicitur hæc diſtinctio & concordia Bartoli, numero 13

14 *Subſtitutio facta ſub forma Pupillaris continens tempus vltra pubertatem, non trahitur ad fideicommiſſum: Secùs ſi ſub forma Compendioſa, & n.45.& ſeqq.*

16 *Subſtitutio vt cenſeatur directa, non debet attendi vnicum verbum teſtatoris, qui plerumque abuſinè loquitur, & n.30*

17 *Subſtitutio qua cenſentur facta verbis ciuilibus? vbi verba huius textus,ibi,*verbis ciuilibus,*explicantur,& n.ſeq.*

18 *Compendioſa ſubſtitutio qua requirat.*

19 *Lex,* Centurio 15.ff.de Vulg.*conciliatur cum* leg. precibus.Cod.de impuber. & aliis, *& num.* 20. *& ſeqq.*

21 *Miles in dubio cenſetur vſus iure communi ; niſi eius diſpoſitio non poſſit valere niſi iure militari.*

22 *Lex,*precibus,Cod.de impuber.& aliis,*conſideratur& explicatur,& n.*23

24 *Lex,*Centurio,ff de Vulg.*quando procedat.*

25 *Interpretatio ab vna ſubſtitutione directa ad aliam directam , facilè admittitur , & numero* 26

26 *Paganus faciens ſubſtitutionem iuxta caſum* leg. Centurio,ff.de Vulg.*eius diſpoſitio non valet nec iure directo, nec obliquo.*

27 *Paganus faciens Compendioſam verbis directis non reſtrictam ad certam ætatem , an valeat iure fideicommiſſi poſt pubertatem , & num.* 28. 29. *&* 30

30 *Inepta locutio teſtatoris non eſt attendenda , ſed magis ſumenda interpretatio vt actus valeat.*

31 *Subſtitutio, que nunquam potuit valere vt directa , an ſemper trahatur ad fideicommiſſum , & numeris ſequentibus , vſque ad fin.*

32 *Libertas quantumuis fauorabilis relicta in ſpecie* leg.ſi ſeruus 111.§.ſi ſeruus alienus,ff.de legat.1. *licet non valeat iure directo non trahitur ad fideicommiſſum.*

33 *Lex nunquam obliquat voluntatem teſtatoris , ſed tantùm verba ipſius,& n.*60

34 *Actus , cuius forma certa expreſſa eſt , cenſetur geſtus , & non alius ; & præſumuntur partes voluiſſe celebrare actum , cui forma adhibita conuenit.*

35 *Subſtitutio pupillaris facta in Codicillis , cùm iure directo valere non poſſit , ex benignitate trahitur ad fideicommiſſum , & numeris ſequentibus.*

36 *Verba ſemper intelliguntur ſecundum ſubiectam materiam.*

37 *Lex,*Scæuola 76.ff.ad Trebell.*explicatur,& reſoluitur quod procedat in omni diſpoſitione directa facta in Codicillis,& n.*40

38 *Subſtitutio Vulgaris facta in Codicillis,trahitur ad fideicommiſſum.*

39 *Inſtitutio hæredis facta in Codicillis,in quibus etiam teſtamentum fuit reuocatum,trahitur ad fideicommiſſum.*

40 *Interpretatio benigna ſemper in Legibus obſeruanda eſt.*

41 *Clauſula,* ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure Codicillorum,*operatur fideicommiſſum,ſi diſpoſitio non valent iure teſtamenti.*

Et quid ſi potuerit valere iure teſtamenti , numero 42

43 *Lex,* filiusfam. §. vt quis hæredem, ff.de legat.1, *declaratur.*

*Verbum,*Rogo,*eſt obliquum,& ex eo inducitur fideicommiſſum, ibid.*

44 *Lex ,* quoties, ff. de reb. dub. *declaratur, & ſup. n.* 34

45 *Subſtitutio facta ſub forma Compendioſa , ſi non poſſit valere vt directa , valebit vt fideicommiſſaria.*

46 *Subſtitutio,que propter defectum perſonæ cui ſubſtituitur ,valere non poteſt iure directo, an trahatur ad fideicommiſſum.*

Prima opinio affirmans adducitur, ibid.

*Negatiua proponitur,n.*47.*&* 48

Datur Concordia harum opinionum, numero 49. *& ſeqq.*

49 *Subſtitutio pupillaris non poteſt incipere à caſu quo finiri debet.*

50 *Subſtitutio facta extraneo,aut puberi,ſub forma Pupillaris ;veluti,* ſi hæres erit , & intra 30. annos decedat,ſit ei hæres Talis, *non trahitur ad fideicommiſſum.*

51 *Intellectus* leg. ſi ſeruus legatus 211. §. ſi ſeruus alienus, ff.de leg.1. *aperitur,& præfertur Iaſonis interpretatio , num.*52. 53. 54. *&* 55. *& aliis ſeqq.*

54 *Seruus pignori datus non poteſt manumitti in præiudicium creditoris.*

55 *Decius . & Coſta aduerſantes Iaſoni refelluntur.*

56 *Lex ,* ſeruo tuo,Cod de teſtam.manumiſſ. *declaratur,& n.*57

58 *Lex,* Generaliter 24.§.ſiquis ſeruo,ff.de fideic.libert.*explicatur,& n.*59

59 *Quod verbis declaratum eſt ,ex mente procedere creditur.*

60 *Subſtitutio non obliquatur , quando conſtat teſtatorem voluiſſe facere directam , & ſuprà , numero* 33

61 *In actu fauorabili non videtur quis ſe reſtringere ad actum expreſſum , ſed intelligitur vt valeat omni meliori modo : aliud eſt in actu non fauorabili.*

62 *Subſtitutus per verba ciuilia,non poteſt admitti tanquam cohæres, & numeris ſeqq.*

63 *Verba,*adiectus hæres, *an ſignificent cohæredem : ad interpretation* leg. 7. ff. de Vulg. *& numero* 64. *&* 65

66 *Vbi filius eſt ſimpliciter inſtitutus ,& aliquis vocatur poſt eum , hic cenſetur ſubſtitutus , & non cohæres.*

67 *Veriſimilis mens teſtatoris præualet interpretationi qua actus valeat contra eius mentem.*

68 *Interpretatio vt actus valeat admittitur , ſi voluntas teſtatoris non repugnat, & n.*69

70 *Inquiritur ratio dubitandi circa text.* leg. 7. ff. de Vulg. *in illis verbis,*adiectus hæres, *& n.*71.72. *& ſup.n.*62

INTERPRETATIO Leg. verbis Ciuilibus 7. ff. de Vulgari & Pup. Subſt.

COllige ex *iſto textu* , quod ſubſtitutio facta verbis ciuilibus , id eſt directis , vt *hic* exponit *Gloſſ.* 1. poſt pubertatem fruſtra fit : & ſic eſt inutilis. 1

Sed in contrarium vrget *l. Scæuola* 76. *infr. ad Trebellianum* , vbi Pupillaris facta in codicillis, & ſic inutiliter , non fit fruſtra , quia valet iure fideicommiſſi. 2

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. final *hic* diſtinguendo ; aut enim ſubſtitutio potuit valere iure directo intra pubertatem , & tunc poſt pubertatem nunquam trahitur ad fideicommiſſum : aut verò 3

nunquam

nunquam potuit valere vt directa, & tunc trahitur ad fideicommiſſum: *d. l. Scæuola*: quæ concordia & reſolutio communitur recepta eſt, vt *hic* aſſerunt Alex. *num.* 10. Iaſon *num.* 18. Alex. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, num.* 6. *infr. de verbor. obligation.* Guillelm. *in cap. Raynuncius, tractatu, de pupillari, num.* 36. Ripa *in l. ex facto in princip. n.* 2. *infr. ad Trebellian.* Et eſſe communiter receptam fatetur Viglius *in §. fin. num.* 7. *Inſtit. de pupillari.*

4 Ex qua communi concordia & reſolutione, duæ in propoſito colliguntur concluſiones; *Prima* eſt, quod ſubſtitutio, quæ potuit valere vt directa non trahitur ad fideicommiſſum: intellige tu, quando potuit valere iure directo, ſcilicet poſt aditam hæreditatem, provt valet pupillaris intra pupillarem ætatem; vt *in princip. Inſtit. de pupillari*, nam ſi potuit valere iure Vulgaris ante aditam hæreditatem, ea adita cùm non poſſit valere iure directo, traheretur ad fideicommiſſum: vt declarat Bart. *in l. Lucius, num.* 20. *infr. eod.* & Alex. *hic, col. pen. ad finem*: dequo *infr.* dicemus.

5 *Secunda* concluſio eſt, quod ſubſtitutio pupillaris, ſiue aliqua directa, quæ nunquam potuit valere iure directo, trahetur ad fideicommiſſum. De vtriuſque concluſionis veritate ſeparatim dicemus.

6 Et prima quidem concluſio videtur probari primò *in iſto textu*: Secundò pro ea videtur textus *l. in pupillari* 14. *infr. eod.* Tertiò textus bene expenſus in *l. ex tribus* 26. *Cod. de fideicommiſſ.* Quartò in *l. ſi frater* 5. *Cod. de fideicommiſſ.* & hanc primam concluſionem communiter eſſe receptam à Legiſtis, poſt multos relatos, aſſerit Couarruu. in *cap. Raynuncius, §.* 9. *num.* 15. Socin. iunior *conſil.* 238. *num.* 6. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 92. *num.* 21. *lib.* 2. *& conſil. ſeq. n.* 11. Anton. Rub *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 20. *& conſil.* 129. *num.* 2. Oroſcius *in l. ſi arrogator, num.* 157. *ſupr. de adoption.* Boerius *deciſ.* 38. *num.* 2. & eam defendit Alciat. *hic à num.* 10. & Goueanus; idem Alciat. *in l.* 1. *§. ſi quis ita; num.* 38. *inf. de verbor. obligation.* & *ibi* Iacob. Niger *num.* 62. Alciat. *in l. centurio, num.* 60. *infr eod.* Curt. iunior *in l. precibus, à n.* 58. *Cod. de impuber. & aliis*: Loriot. *tractat. ſubſtitut. axiomat.* 68. *& ſeq.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 9. Beroius, *in c. Raynuncius, num.* 526. Forcatulus *dialogo* 25. *num.* 6. Cuiacius *lib.* 11. *obſeruation. cap.* 25. Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum. num.* 75. & hanc concluſionem expreſsè probat *l.* 12. *tit.* 5. *part.* 6. & *ibi* notat Gregor. *verbo, heredara.*

7 Contrariam tamen opinionem, imò quod etiam in his terminis ſubſtitutio directa trahatur ad fideicommiſſariam poſt pubertatem, videtur probare textus *cap. Raynuncius, de teſtamentis*, vbi facta fuit ſubſtitutio Compendioſa impuberi ſub conditione, *vt ſi ſine liberis decederet, ſuccederet ei Titius*; & ſic intra pubertatem potuit valere ſubſtitutio vt directa pupillaris, & tamen poſt pubertatem, trahitur ad fideicommiſſum.

8 Nec tollet inductionem, qui reſpondebit *in eo textu* fuiſſe expreſſum verbum (*ſuccedat*) quod eſt verbum commune; Bart. *in l. centurio, num.* 65. *infr. eod.* receptus, vt aſſerit Socin. *conſil.* 117. *num.* 2. *lib.* 4. Pariſ. *conſil.* 18. *num.* 15. *lib.* 2. Nam replicabitur, id procedere, quando verbum (*ſuccedat*) ſimpliciter profertur: nam ſi ei adiungatur dictio (*ei*) cenſetur directum: neque enim adaptari poteſt fideicommiſſo, per quod non ſucceditur inſtituto, ſed teſtatori: *l. cohæredi* 41. *§. cum filia, infr. eod.* & ita Bald. *in l. fin. col. fin. verſ. idem dico, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Et licet Couarruu. *in cap. Raynuncius, §.* 9. *num.* 5. aſſerat, Doctores communiter contrarium ſentire: tamen non eſt verum, quia imò dictum Baldi eſſe communiter receptum, eleganter oſtendit Coſta *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, mereretur, num.* 12. *& tractat. de ſucceſſione Regni, 2. parte, num.* 13. cui adde Rayn. *in l. centurio, num.* 39. *infr. eod.*

Secundò facit Regula *l. pater Seuerinam* 100. *§. conditionum verba, infr. de condition. & demonſtration.* inducendo vt per Bart. *in repet. l. ſi arrogator. col. pen. in princip. ſupr. de adoption.* Bald. *in l. ex tribus, num.* 2. *in fine, Cod. de inofficioſo teſtamento.* 9

Tertiò videtur textus *in l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: vbi ſubſtitutio fuit concepta verbis directis, & intra pubertatem potuit valere vt directa, & tamen poſt pubertatem trahitur ad fideicommiſſum: & licèt textus ille loquatur in milite, tamen miles eo caſu videtur vſus iure communi, vt *ibi* per Salic. *num.* 21. & ita hanc opinionem tenet Ioan. Andr. *in cap. ſi pater, num.* 19. *de teſtament. in* 6. quem ſequuntur Dominic. Peruſin. *ibi*: & eſſe communem opinionem Canoniſtarum, aſſerit Anton. in *cap. Raynuncius, num.* 42. *de teſtament.* & eam tanquam æquiorem exiſtimant admittendam eſſe, Decius *in l. precibus, num.* 17. & *ibi* Corraſ. *num.* 57. *Cod. de impuber. & aliis*: Politus *in tractat. de Compendioſa, num.* 25. Zazius *in ſimili tractat. num.* 17. & latè defendunt Ruin. *in l. centurio, num.* 39. & *ibi* Galiaul. *num.* 283. & Orianus, *à num.* 24. *infr. eod.* qui pro ea viginti adducit argumenta: & etiam defendit Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 17. *num.* 4. quibus adde Bald. *conſil.* 47. *num.* 1. *lib.* 1. Alex. *ad Bald. in d. l. precibus: in vltima additione, Cod. de impuber. & aliis*: & ſic articulus redditur valde difficilis. 10

Opiniones tamen concordat Bart. *in l. centurio, n.* 15. *infr. eod.* præmittendo, quòd quædam verba dicuntur Directa ciuiliter, quædam verò quæ dicuntur Directa ſimpliciter. Directa ciuilia dicuntur, quæ iure Ciuili inuenta ſunt, & quibus ius Ciuile hanc dedit prærogatiuam, vt directa eſſent; & ſunt tantum duo, ſcilicet (*hæres eſto*) vel (*inſtituo hæredem*) Bart. *in l. centurio, n. fin. infr. eod.* & cur ius Ciuile hanc eis dederit prærogatiuam explicat Alciat. *hic, poſt princip.* Galiaul. *in l. centurio, num.* 259. *infr. eod.* Directa verò ſimpliciter dicuntur, quæ ex iure Ciuili non habent hanc prærogatiuam quòd ſint Directa, ſed propter magis propriam verbi ſignificationem, & vſum hominum, directam habent ſignificationem: Gloſſ. *in l. cam quam verbis directis, Cod. de fideicommiſſ.* quæ diſtinctio communiter recipitur; vt aſſerunt Ripa *num.* 71. Alciat. *num.* 64. *in d. l. centurio*, Socin. iunior *conſil.* 138. *num.* 5. *lib.* 2. & illam excuſat & interpretatur, Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, mereretur, num.* 13. Quo præmiſſo, diſtinguit Bart. quod ſi ſubſtitutio ſit concepta verbis directis ciuilibus, procedat opinio Legiſtarum, ſi autem verbis directis ſimpliciter, procedet opinio Canoniſtarum: & communiter recipitur: vt *ibi* aſſerit Ripa *num.* 71. Alciat. *hic num.* 18. Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num.* 79. 11 12

Cæterum hæc concordia Bart. nullo modo eſt recipienda: primò, quia diſtinguit verba Directa, in Directa Ciuilia, & in Directa ſimpliciter; quæ diſtinctio iure non probatur: nam textus noſter non appellat verba *Directa Ciuilia*, ſed dicit ſubſtitutionem fuiſſe conceptam *verbis Ciuilibus*, id eſt, directis; vt *hic* exponit *Gloſſ.* 1. Et pro eius expoſitione eſt textus *in l. ſi teſtamento.* 7. *Cod. de impuber, & aliis*: 13

&

& eum ea tranſeunt communiter Doctores, vt aſſe-
rit Oran. *in d. l.centurio, num.* 21. & illam probant
Goueanus *hic,* & Æmilius Ferretus *num.* 5. Connanus
*lib.*10.*commentarior. cap.*8.*num.*9.& Cuiacius *lib.*11.
*obſeruation. cap.*25.Forcatulus *dialogo* 25.*num.*6.qui
addunt quod ideo verba Directa dicuntur *Ciuilia,*quia
proferuntur ad modum legis Ciuilis ; id eſt, impera-
tiuo modo : vt aliàs tradit Vlpianus *in Inſtitution.tit.*
24.*in princip.* Præterea Bald. vult, quod ſi ſubſtitu-
tio ſit concepta per verba Directa Ciuilia,poſt puber-
tatem non trahatur ad fideicommiſſum ;& aliud ſit,
ſi concipiatur per verba Directa ſimpliciter: quam
ſubtilitatem perniciosãm apellat Salic. *in d.l.precibus,*
num. 21. Et ideo contra Bart. verius & receptius eſſe
videtur, quod ſi ſubſtitutio ſit concepta per verba Di-
recta ſimpliciter, ſi aliquando potuit valere vt Dire-
cta, non trahatur ad fideicommiſſum : iuxta genera-
lem conclusionem huius textus ; vt *hic* defendit A-
lea *num.*2.*& in l.centurio,num.* 65. *ad medium , infr.*
eod.& *ibi* Iaſon *num.*31.& Alciat. *num.*64. & ita in
hoc Bart. communiter reprobari aſſerit Iaſon *in l.*
*precibus, num.*9.*verſ.ſexta,* & *ibi* Cagnol. *num.*209.
Cod. de impuber.& aliis : Polyt. *in tractat.de Compen-*
*dioſa, num.*22.Couarru.*in cap. Raynuncius,*§. 9.*num.*
5. Alias igitur varias Doctorum concordias refert
Alex. *in d.l.centurio, num.* 65. quas non refero, quia
non tollunt difficultatem

Et ideo Ego noua ratione concordo ; quod ſi ſub-
14 ſtitutio continens tempus vltra pubertatem, ſit con-
cepta ſub forma *Pupillaris*, procedat is textus, &
communis opinio Legiſtarum:ſi verò ſit concepta ſub
forma *Compendioſa* : procedat *cap. Raynuncius, de te-*
ſtament. & communis Canoniſtarum opinio. Ratio
huius diſtinctionis, & concordiæ hæc eſt ; quia 1. Ca-
ſu, vna tantum eſt ſubſtitutio concepta ſub eadem
verborum forma : ergo pro toto tempore pariformi-
ter eſt determinanda : iuxta Regulam *l. iam hoc iure,*
ſup. eod. Quod clarè probat *lex, in pupillari* 14. *inf.*
eod. dum dicit, quod ſi in pupillari comprehenſum ſit
tempus vltra pubertatem, nihilominus poſt puberta-
tem extinguetur : in quo ſignificat pro toto tempore
videri Pupillarem : & cùm teſtator vltra pubertatem
non poſſit alteri dare hæredem, §.*fin. Inſtit. de pupil-*
*lari,*poſt pubertatem nullo modo valebit. Idem ſigni-
ficat *lex, ſi frater* 5.*Cod. de fideicommiſſ.* dum poſt
pubertatem exigit verba *fideicommiſſi* , quaſi Dire-
cta non ſufficerent. Et confirmatur; quia in hac ſub-
ſtitutione non variatur Pupillaris, ſed tempus illius
extenditur : vnde videtur extendi cum eadem quali-
tate & natura : quia hæc eſt natura extenſionis:Gloſſ.
1. *in cap. bi qui , verb. ſpecialiter , de prebend. in* 6.
quam *ibi* appellat *Auream,* Dominic. *num.* 9. Felin.
in cap. de cauſis, num. 2. *in fine, de offic. Delegat.* Sed
ſecundo caſu, facta eſt ſubſtitutio ſub diuerſa forma:
vnde licèt intra pubertatem valeat iure directo, poſt
pubertatem trahetur ad fideicommiſſum, propter
tacitam diſtinctionem & alternationem diuerſorum
temporum : iuxta Regulam *l. Pater Seuerinam* 100.
§. *conditionum verba,infr. de condition.* & traditionem
Gloſſ. *in l.precibus, verbo, fideicommiſſi,ad finem* , *C.*
de impuber. & aliis.

15 Ex qua noua concordia infero 1. in caſu huius
textus ; non ob eam rationem , ſubſtitutionem non
trahi ad fideicommiſſum , quia potuit aliquando va-
lere vt Directa ; vt Communis exiſtimat : hæc enim
ratio,ſiue conſideratio,falſa eſt & inanis in hac mate-
ria, vt oſtendemus *in ſequenti concluſione* : ſed potius
ob rationem de qua *ſupra.*

16 Ex qua etiam colligitur,verum eſſe id quod tradit
Æmilius Ferretus *hic num.*7.quod vt cenſeatur facta
ſubſtitutio directa , non debet attendi vnicum ver-
bum teſtatorum , qui abuſiuè plerumque loquuntur;
l.non aliter, §.1.*inf. de legat.* 3. eleganter Bald.*conſil.*
46. *Verba : num.*1.*lib.*1. ſed id eſt conſtituendum ex
tota ratione complexiuè conſiderata.

Infertur ſecundò, explicatio ad verba huius textus; 17
ibi, *verbis Ciuilibus* : Nam reiectis aliorum expoſi-
tionibus, vera eſt expoſitio Alciati *lib.* 10.*parergon.*
*cap.*1.*& in l. centurio, num.*65.*infr. eod.* vt exponan-
tur , id eſt , *verbis, quibus Ciuilis ſubſtitutio, id eſt pu-*
pillaris concipitur : & probat Vaconius *declaration.*
64. *num.*1. nam veram eſſe hanc expoſitionem, con-
ſtat ex *l.in pupillari* 14.*infr. eod.*& appellatur *Pupil-*
laris Ciuilis, quia moribus, & ſic iure Ciuili fuit in-
uenta : *l.*2.*ſupra eod.*& probatur *in l. ex facto* 43. ibi
(*iure Ciuili*) *inf. eod.* Vult igitur dicere Iureconſult.
quod ſi ſubſtitutio concipiatur verbis Ciuilibus, id eſt
quibus Ciuilis ſubſtitutio ſiue Pupillaris concipitur,
hæc ſubſtitutio non valebit poſt pubertatem : quod
optimè confirmat noſtram concordiam. Facit etiam
Lex fin. Cod. de teſtament. tutela : vbi verba dicuntur
Legitima, per quæ Lex Tutelas teſtamentarias dari
conſtituit. Ac ita vera eſt Alciati expoſitio ; quidquid
ab ea leuiter diſſentiat Connanus *lib.* 10.*commenta-*
*rior. cap.*8.*num.*9.

Infertur tertiò quod licet Alex. *hic in princip.* & 18
communiter Doctores intelligant , vt aſſerit Ruin.
num. 1. in iſto textu agi de Compendioſa ſubſtitutio-
ne, quod & ſentit Bart. *in l.centurio,n.* 9.*infr. eod.* ta-
men verius eſt agi de Pupillari, in qua tempus vltra
pubertatem comprehenſum eſt : vt probat clarè *lex,*
in pupillari 14. *infr. eod.* Et patet ex eo ; quia vt
Compendioſa dicatur ſubſtitutio , oportet quòd plu-
res contineat ſubſtitutiones, quæ variationem reci-
piant ex variatione temporum : vt ex mente Alio-
rum tradit Ripa *in l.Centurio, num.*60. *infr. eod.* ſed
in noſtro caſu,etiam ex aſſertione communis opinio-
nis , ſubſtitutio quæ aliquando potuit valere vt dire-
cta,poſt pubertatem non trahitur ad fideicommiſſum;
ergo cùm plures non contineat ſubſtitutiones variatas
propter varietatem temporum, Compendioſa dici non
poteſt. Vnde dum Bart. *in l.Centurio,n.*9.*inf. eod.*dicit,
Compendioſam eſſe,ſiue fiat per dictionem , *quando-*
cumque ; ſiue reſtringatur ad tempus certum ; tantùm
verificari poteſt in Militari:nam cum tunc intra pu-
pillarem ætatem,contineat Pupillarem;& poſt puber-
tatem,ſubſtitutionem Militarem directam,iuxta *l.cen-*
turio 15.*inf.eod.*continet plures ſubſtitutiones diuerſas
variatas propter diuerſitatem temporum : ergo dice-
tur Compendioſa. Quod clarè ſignificat *Lex, preci-*
bus, verſ. ſi vero ſubſtitutio, Cod. de impuber. & aliis:
quæ ſubſtitutionem factam à milite , vocat Com-
pendioſam,etiam quando reſtringitur ad certam æta-
tem:ſed ſi paganus faciat ſubſtitutionem directam &
reſtrictam ad certam ætatem , illa non dicetur Com-
pendioſa : quia poſt pubertatem non valet, & ſic non
includit plures ſubſtitutiones variatas ex variatione
temporum, vt *ſupr.* dictum eſt; & latiùs dicemus *in l.*
centurio , infr. eod.

Infertur quartò vera Concordia inter *l. centurio*
15. *infr. eod. & l.precibus, Cod. de impuber. & aliis:* 19
vtraque enim agit de ſubſtitutione facta per mili-
tem; *& d. lex, centurio,* probat, quod poſt pubertatem
valet iure directo ; & *Lex, precibus,* probat poſt pu-
bertatem valere iure fideicommiſſi : inter quæ iura
variæ aſſignantur concordiæ per Doctores, quas ſigil-
latim refert & improbat Coſta *in cap. ſi pater,* 3.*parte,*
verbo, interdum, à num. 46. vbi *num.* 59. tandem no-
uam aſſignat concordiam.

Sed vera concordia colligitur ex prædictis;quod 20
in

in caſu *d. l. centurio*, fuit ſubſtitutio directa reſtricta
ad certum tempus; in quo caſu ea ſubſtitutio, ſi fa-
cta eſſet per paganum poſt pubertatem nullo modo
valeret, vt *ſupr.* diximus: & ideo miles eo caſu vide-
tor velle vti priuilegio ſuo: & *in l. procibus*, fuit fa-
cta Compendioſa non reſtricta ad certam ætatem,
quæ poſt pubertatem continet fideicommiſſariam;
Bart. *in l. centurio, num. 32. infr. eod.* Et licèt verba
directa ſint, tamen impropriabuntur, iuxta Regu-
lam *l. quoties, inf. de rebus dubiis*: nam verba relata
ad diuerſa tempora, vario etiam modo intelliguntur:
*d. l. pater Seuerinam, 10. §. conditionum verba, infr. de
condition. & demonſtration.* Cùm igitur facta per paga-
num valeret vti directa ante pubertatem, & poſt pu-
bertatem valeret iure fideicommiſſi; idem etiam ad-
21 mittitur in teſtamento militis, quia miles in dubio
videtur vſus iure communi, & non priuilegio: *l. in
teſtamento, l. 1. Cod. de teſtament. militis*: niſi eius
diſpoſitio iure communi valere non poſſet; nam tunc
videbitur vſus priuilegio ſuo: vt tradit Paul. *in l. cer-
ti, num. 4. Cod. de teſtamento militis*: & ſubſcribit Ri-
pa *in l. centurio, num. 6. infr. eod.* Et in ſimili reſoluit
idem Paul. *in l. ex imperfecto, ad finem, C. de teſtament.*
Hippolyt. *ſingul.* 84. Alciat. *de præſumption. reg. 3. præ-
ſumption.* 11. *num.* 7.

22 Et hanc concordiam apertè deſignat *d. lex, preci-
bus. verſ. ſi verò ſubſtitutio*, ibi, (*non vſque ad certam
ætatem*) nam in illis verbis tacitè Reſpondet ad oppo-
ſitionem *d. l. centurio*: in qua Compendioſa fuit reſtri-
cta ad certam ætatem: & ſic apertè ſignificat, quod
differentia eſt in hac materia inter Compendioſam
factam à milite, & reſtrictam ad certam ætatem, vel
non reſtrictam: Primo enim caſu, procedet *d. lex,
centurio*: & in ſecundo procedet *d. lex, precibus*: vt
ibi expendunt Benedict. de Plumbino, Lancellot. De-
cius, & Philippus Deci. *num. 15. ad finem*, Corraſ.
num. 55. Galiaul. *in l. centurio, num.* 240. & *ibi* Ripa, *n.*
66. Alciat. *num. 43. & num. 65. & num. fin. infr. eod.*
idem Alciat. *hic num. 23. lib. 10. parergon, cap. 1.* &
tanquam nouum ſibi arrogat Bellus *de re militari, lib.
7. tit. 1. num.* 13.

Et licet alij reprobent, quaſi nulla ratio idonea
23 differentiæ poſſit aſſignari inter prædictos caſos, vt
per Corne. *in d. l. precibus, num.* 28. & *ibi* Sapia, *num.*
89. Socin. *in d. l. centurio, num.* 27. Mantua *ſingul.* 215.
Menehaca *de ſucceſſion. creation. §. 24. num.* 61. Coſta
in c. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, n. 57. tamen ea
eſt ſolida ratio huius differentiæ: quod quando reſtri-
cta fuit ad ætatem pupillarem, non poteſt valere iure
communi: & ideo miles videtur vſus proprio priuile-
gio: ſed *in d. l. precibus*, potuit valere iure communi;
vt *ſupra* diximus: & ideo illo videtur vſus, & non pri-
uilegio.

Item eſt & alia elegans ratio, de qua agemus *in
leg. Centurio, infr. eod.* vbi omnino videndum
eſt.

24 Et ex hac concordia ita comprobata colliges, *d.
l. centurio*, procedere, etiam ſi dictum eſſet, *ſit heres
filio meo*: nam licet hæc verba non videantur adapta-
ri Militari, per quam non ſucceditur filio, ſed militi;
Bart. receptus, *in l. Marcellus, §. quidam liberis num.*
8. *infr. ad Trebellian.* tamen cùm ſubſtitutio referatur
ad diuerſa tempora, interpretabitur quòd ſubſtitutus
intra pubertatem directò ſuccedat filio, & poſt pu-
bertatem extincto iure filij, ſubſtitutus ſuccedat in
hæreditate: quæ primo loco filio fuit quæſita: nam
25 facilè admittitur interpretatio à directa ſubſtitutio-
ne ad aliam directam: *l. fin. C. de hered. inſtit.* tradit
Gloſſ. fin. *hic in fine*, Bart. *in l. centurio, num. 3. infr.
eod.* quod ita apertè ſignificat *d. lex, centurio*, ibi *filio*:
& *ibi* tradit Gloſſ. a. cum qua omnes tranſeunt:
Bald. *in d. l. precibus, num.* 35. & *ibi* Fulgoſ. *num.* 11.
Angel. *tractat. de teſtamentis, gloſſ. 80. num.* 5. Anton.
Rube. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 25. ad finem*;
licèt Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, num.* 59. exiſtimet
in d. l. centurio, ſubſtitutionem fuiſſe conceptam per
hæc verba (*ſit heres:*) nam cùm tunc verba poſſint
adaptari Militari directæ, valebit vti directa Militaris:
ſi autem dictum eſſet (*ſit heres filio*) quia tunc verba
non poſſunt adaptari ad Militarem, per quam non
ſucceditur filio, verba directa fauore militis trahen-
tur ad fideicommiſſum; quam concordiam etiam aſſi-
gnauit Ruin. *hic n.* 22. & in effectu Cuiacius *lib.* 12.
obſeruation. cap. 27.

Sed apertè confunduntur per *ſupr.* tradita: neque 26
video rationem, ob quam ſubſtitutio concepta ver-
bis directis, & facta per militem, magis trahatur ad
fideicommiſſum, quàm ad directam Militarem, cum
faciliùs directa conuertatur in aliam directam: Bart.
in l. centurio, n. 3. infr eod. Et ideo potiùs reſoluendum
eſt, vt *ſup.* quod ſi paganus faciat ſubſtitutionē modo
præſcripto *in d. l. centurio*, non valebit iure directo,
nec iure fideicōmiſſi: quia paganus non poteſt facere
quod primus deſinat eſſe hæres; *l. ei qui, ſupr. de he-
red. inſtit.* & conſequenter, quòd ſubſtitutus ſuccedat
iure directo in hæreditate, quæ iam Alteri acquiſita
eſt; & ideo nullo caſu valebit: Cuiacius *lib. 11. obſer-
uation. cap. 25. & lib. 12. cap.* 27. Coſta *in cap. ſi pa-
ter, 3. parte, verbo, verbis, num. 14. verſ.* & *ſup.* dixi-
mus.

Præterea & ex *d. l. procibus*, explicata vt *ſupr.* colli- 27
gendum eſt, quod ſi paganus faciat Compendioſam
verbis directis, non reſtrictam ad certam ætatem,
tunc valebit iure fideicommiſſi poſt pubertatem: &
hac ratione miles, eo caſu, eodem iure communi vi-
detur vſus, vt *ſup.* diximus. Quam concluſionem tenet
Gloſſ. *in §. fin. verbo, per fideicommiſſum, in fine, Inſtit.
de pupillari*, Bald. *in l. ex tribus, num. 4. C. de inofficio-
ſo teſtamento*: & probatur *in d. cap. Raynuncius*, in-
ducto vt *ſupr.* Quod procedet etiam ſi ſubſtitutio ſic
concepta verbis directis Ciuilibus; nam *in d. l. proci-
bus*, ſubſtitutio Compendioſa fuit facta per verba
directa Ciuilia (*ſit heres ei,*) vt intellexit Azor. *in
ſumma, Cod. de impuber. & aliis: num.* 17. & eſſe pro-
prium caſum *d. l. precibus*: aſſerit Aretin. *conſil.* 154.
col. 1. verſ. ſecundo. Et tamen textus probat, eam ſub-
ſtitutionem poſt pubertatem iure communi valere
iure fideicommiſſi. Quod ita verum exiſtimo, quam-
uis magis communis opinio teneat, quod Compen-
dioſa etiam non reſtricta ad certam ætatem, ſi con-
cipiatur verbis directis Ciuilibus, non valere iure fi-
deicommiſſi poſt pubertatem: vt per Gloſſ. 1. *hic*: &
eſſe receptum aſſerit Galiaul. *in l. centurio, num.* 262.
infr. eod. Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verb. verbis,
num.* 14.

Vnde etiam reiicienda eſt opinio Bald. *in d. l. pre-
cibus, num.* 35. dum tradit, quod ſi ita concepta ſit 28
ſubſtitutio, *quandocunque filius deceſſerit, ſit ei ha-
res talis*: poſt pubertatem non trahetur ad fideicom-
miſſum: ſi autem ſimpliciter dictum ſit, *ſit heres*; tunc
trahetur ad fideicommiſſum: ſubſcribunt Paul. *ibi n.*
51. Decius *num.* 17. Cuman. *hic num.* 11. Orianus *in
l. centurio. num.* 21. & *ibi* Ripa, *num. 73. infr. eod.* ad-
de Bald. *conſil. 46. Verba: num. 1. lib. 1.* quam tamen
diſtinctionem improbat Alex. *in d. l. centurio, num. 65.
ad finem*: nam etiam ſi dicatur, *ſit heres*, ſimpliciter;
tamen ſemper locum habet communis traditio, quòd
ſubſtitutio concepta verbis directis, ſi aliquando po-
tuit valere vt directa, nunquam trahitur ad fideicom-
miſſum: ſubſcribit Alciat. *ibi, num.* 62. & idem

Alciat

Alciat. *hic, num.* 13. Anton. Rube. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 24. Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num.* 75. quibus adde Corne. *in d. l. precibus, num.* 40.

29 Ego autem ex prædictis magis reſoluo, in vtroque caſu poſt pubertatem valere ſubſtitutionem iure fideicommiſſi, vt *ſup.* probauimus.

30 Neque repugnat is textus, quia procedit in ſubſtitutione reſtricta ad certam ætatem; & aliud eſt in Compendioſa ſimpliciter concepta, vt *ſup.* dictum eſt: neque enim in hac materia adeò pendendum ex inepta verborum prolatione; ſed vt actus valeat, per interpretationem ſuccurrendum eſt: vt eleganter tradit Bald. *conſ. 46. Verba: num. 1. lib.* 1. niſi complexiuè ex tota oratione aliud colligatur fuiſſe de mente teſtatoris: Æmilius Ferretus *hic, num.* 7. & *ſuprà* diximus: nam & verba directa tunc inducunt directam ſubſtitutionem, quando ea conuenit perſonis: *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. Et hæc de 1. Gloſſæ concluſione.

Succedit igitur ſecunda; quòd ſubſtitutio quæ
31 nunquam potuit valere vt directa, ſemper trahatur ad fideicommiſſum; *l. Scæuola 76. inf. ad Trebellian.* Pro qua concluſione adducitur etiam textus *l. filiusfamil.* 117. *§. vt quis hæredem, inf. de legat.* 1. cui ſimilis eſt *l. ex facto* 117. *in princip. inf. ad Trebell.* & Regula *l. quoties, inf. de rebus dubiis*: & receptum eſſe per omnes, aſſerit Iaſon *hic, num.* 29. Alciat. *num.* 20. Socin. *in l. centurio, num.* 33. & *ibi* Galiaul. *num.* 264. *inf. eod.* Alexander *conſil.* 82. *num.* 1. *lib.* 2. Socin. *conſil.* 94. *num.* 1. *lib.* 4. & notabiliter ampliat Alexander *conſil.* 201. *num.* 19. *lib.* 6. quem ſequitur Pariſius *conſ.* 901. *n* 21. *lib.* 2.

32 Contrariam tamen opinionem, imò etiam hoc caſu ſubſtitutionem directam non trahi ad fideicommiſſum, clarè ſignificat *§. final. Inſtit. de pupillari*: vt *ibi* expendit Viglius *num.* 7. item probat *lex, ſi ſeruus legatus* 111. *§. ſi ſeruus alienus, infrà, de legat.* 1: vbi libertas, quæ ſummè eſt fauorabilis, quæ nunquam valuit iure directo, non trahitur ad fideicommiſſum: ergo idem eſt dicendum in aliqua quacunque diſpoſitione, quæ non æquè fauorabilis eſt: & ita hanc opinionem tanquam veriorem probat Alexand. *hic, num.* 11. & *l. centurio, num.* 70. *inf. eod.* Et hanc eſſe receptam opinionem, aſſerit Matheſil. *ſingul.* 140. & Guido *deciſ.* 534. & vltra alios pro hac ſententia addo adnotationem quam tradit Bald. *in l. in teſtamento, la* 1. *num.* 4 *Cod. de teſtament. militis*, vbi clarè conſtat teſtatorem voluiſſe facere directam ſubſtitutionem, quæ tamen nunquam trahitur ad fideicommiſſum: ſubſcribit Bulgar. *in diſputation. Sempronius:*
33 *col.* 16. ex ea colligens, quod lex nunquam obliquat voluntatem, ſed tantum verba teſtatoris: & tradit in ſimili Bart. *in l. ſi quis ante, n.* 2. *inf. de acquirend. poſſeſſion.*

34 Porro licèt ſemper facienda ſit interpretatio, qua actus valeat; *l. quoties, inf. de rebus dubiis*; tamen quando quis vſus eſt forma certi actus, creditur illum actum feciſſe cui forma expreſſa conuenit, etiamſi ex hoc ſequatur actum non valere: *l. non codicillum, Cod. de teſtamentis*: ex qua Corne. *ibi*, 3. *notab.* colligit fortiorem eſſe præſumptionem, quæ colligitur ex qualitate actus, quam illa quæ colligitur ex Regula *l. quoties, inf. de rebus dubiis*, ſubſcribit Alciat. *de præſumption. Reg. 3. præſumption.* 34. *num.* 6. & *conſil.* 525. *num.* 2. & ideo pro Regula conſtituitur, ſemper Partes velle celebrare actum, cui forma adhibita conuenit, etiamſi ex hoc ſequatur, actum illum in nihilo valere: *leg. 1. §. ſi quis ita, infrà, de verbor. obligation.* ſecundum intellectum Aretini *in* 4. *notab.* cui ſubſcribunt Crot. *ibi, in* 1. *lect. num.* 7. Ripa *num.* 15. Alciat. *de præſumption. reg. 3. præſumption.* 36. *ad finem*, Gomez. *in §. in perſonam, num.* 21. *Inſtit. de action.* Si ergo quis vtatur forma directæ ſubſtitutionis, creditur directam voluiſſe facere: ergo non obliquabitur teſtatoris voluntas, ſed magis inducetur Regula *leg. 1. §. ſi quis ita, infrà, de verbor. obligation.* & *l. 1. §. cum qui, ſuprà, de conſtitut. pecunia.*

Et retenta hac opinione, non obſtabunt rationes 35
adductæ pro magis communi opinione: nam ad primam de *l. Scæuola 76. inf. ad Trebellian.* reſpondetur, quod loquitur in ſubſtitutione pupillari facta in codicillis, quæ ex benignitate trahitur ad fideicommiſſum: nam generale eſt, facta in codicillis, quæ iure directo valere non poſſunt, trahi ad fideicommiſſum: *l. cum quis decedens 35. §. Seiam, infrà, de legat.* 3. Vnde videmus quod licèt libertas directa relicta ſeruo alieno in teſtamento, non trahatur ad fideicommiſſariam, *l. ſeruo tuo*, cum Gloſſ. *Cod. de teſtament. manumiſſion.* tamen in eiſdem terminis relicta in codicillis trahitur ad fideicommiſſum: *leg. 2. §. 1. ſuprà, de iure codicillor.* quam ad id extollit Alexander *hic, num.* 9. & Alciat. *num.* 20. idem Alexander *in d. l. centurio, num.* 69. & ita quod *dict. l. Scæuola*, ſpecialiter procedat in ſubſtitutione directa facta in codicillis: agnoſcit Cumanus *ibi, numero* 7. & *hic, numero* 13. Ripa *in l. ex facto, in princip. num. 2. infrà, ad Trebellianum.* Alciatus *in d. l. centurio, num.* 67. Hieronymus Verius *in l. ex facto, num.* 107. & *num.* 468. *inf. eod.* Cagnolus *in l. 1. § ſi quis ita, num.* 77. & *num.* 79. *inf. de verbor. obligation.* & rationem huius ſpecialitatis reddit Alex. *in l. 1. §. ſi quis ita, numero 7. inf. de verbor. obligation.* & *hic, col. penultim. in princip.*

Sed ea probabilior eſt, quod verba ſemper intelli- 36
guntur ſecundum ſubiectam materiam, etiam verba impropriando: *l. ſi vno, in princip. ſuprà, locati, l. inſulam, ſuprà, de præſcript. verbis*, exornat eleganter Aymon. *in Rubrica, numero* 125. *infrà, de legat.* 1. & ideo dicit Faber *in §. retinendæ, numero ſeptimo, Inſtit. de interdictis*, quod magis attendenda eſt materia, in qua verba proferuntur; quàm verborum proprietas.

Ex *d. l. Scæuola*, igitur ita explicata, non eſt able- 37
ganda generalis concluſio, vt Communis facit, quod vbi actus nunquam potuit valere iure directo, non trahitur ad fideicommiſſum: ſed potiùs, quod ſubſtitutio directa facta in codicillis, quæ nunquam potuit valere vt directa, trahitur ad fideicommiſſum, ob rationem de qua *ſuprà*, vt aduertit Cumanus *ibi, num.* 7. Matheſilan. *ſingul.* 140. Alciat. *hic, num.* 21. & Æmilius Ferretus *num.* 18. Iacobus Niger *in l. 1. §. ſi quis ita, num.* 63. *inf. de verborum obligation.* Antonius Gomez. *in l. Tauri* 24. *num.* 3. Peralta *in Rubrica, num.* 65. *infrà, de hæred. inſtit.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit 4. num.* 14. Vaconius *declaration.* 64. *num.* 20. & *declaration.* 69. *num.* 3. & ante omnes ſentit Gloſſ. 1. *in princip. Inſtit. de Vulgari*: quinimò Fulgoſ. *in leg.* 2. & *l. ſi idem, Cod. de codicillis*: & ex eo non relato, Cuiac. *lib. 11. obſeruation. cap.* 25. exiſtimant, neque in codicillis factam ſubſtitutionem directam trahi ad fideicommiſſum, niſi quando agitur de fauore pupilli: expendentes *d. l. Scæuola*, ibi *benigna interpretatione*: Sed verius eſt, *d. l. Scæuola*, generaliter procedere in quacunque diſpoſitione directa, facta in codicillis: quia ſemper militat ratio, de qua *ſup.*

Et ideo Gloſſ. 2. *in princip. Inſtit. de Vulgari*, tradit, 38
quod ſi hæredi inſtituto fiat ſubſtitutio vulgaris di-

recta in Codicillis, illa trahetur ad fideicommiſſum, quaſi teſtator grauauerit venientes ab inteſtato; vt caſu quo inſtitutus hæres non eſſet, hæreditatem reſtituerent ſubſtituto: & pariter ſi teſtator in codicillis aliquem inſtituat hæredem; hæc inſtitutio trahetur ad fideicommiſſum: Imola *in d.l. Scæuola, poſt princ.* Corn. *in l.ſi idem, num.5. Cod.de codicillis:* Aretin. *hic, col.2.* Viglius *in princip. num. fin. Inſtit. de Vulgari:* Pariſ. *conſil.91. num.21. lib.2.* & Alij adducti per Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.6. titulo 4. num.14.*

39 Quinimò ſi teſtator fecit teſtamentum, deinde in codicillis illud reuocauit, & expreſsè Titium inſtituit, quamuis reuocatio prioris teſtamenti in codicillis facta non valeat, *§.penult. Inſtit. de codicillis:* & pariter neque inſtitutio; tamen illa trahetur ad fideicommiſſum: Imola contra Angel. *in d.l. Scæuola, poſt princip.* ſubſcribit Alex. *hic, num.9. & in l.2. num.5. Cod. de codicillis*, & eſſe receptum aſſerit Soarez *in l. quoniam in prioribus, 1. limitation. num.27. Cod. de inofficioſo teſtamento:* Anton. Gomez. *ad l. Tauri 24. num.3. ad finem*, Menchaca *de ſucceſſion. creation. §.25. num.19.*

40 Neque obſtat Fulgoſij & Cuiacij conſideratio: Nam in primis; diſpoſitionem trahi ad fideicommiſſum, non videtur fauor pupilli, vt aduertit Crotus *in l.1.§. ſi quis ita, in 1. lect. num.32. infrà, de verbor. obligat.* Neque repugnant verba *dict. l. Scæuola*, ibi (*benigna interpretatione:*) quia intelliguntur de ea benigna interpretatione, quæ ſemper in Legibus obſeruanda eſt: Bart. *in l. ex hac ſcriptura, num.2. inf. de donation.* & ideo vt actus conueniat ſubiectæ materiæ, adhibetur benigna interpretatio, vt de fideicommiſſo videatur intellectum: quamuis aliter explicat Crotus *in §. ſi quis ita, in 1. lect. n.32. inf. de verbor. obligation.*

41 Et ex *d. l. Scæuola*, explicata vt *ſuprà* infert Bald. *hic, col.2.* quod ſi in teſtamento addatur clauſula, *ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum:* ſubſtitutio directa trahetur ad fideicommiſſum, quia propter prædictam clauſulam, perinde habetur, ac ſi facta eſſet in codicillis: ac ita obtinebit locum deciſio *d. l. Scæuola:* & communiter recipitur, vt aſſerit Alex. *hic, num.2.* Iaſon *in d.l. precibus, num.11.* Anton. Rube. *conſ.229. num.2.* Couarruu. *in cap. Raynutius, §.1. n.4.*

42 Sed contrarium tenet Viglius *in §. maſculo, num 4. Inſtit. de Pupillari:* quia cùm ſubſtitutio potuerit valere iure teſtamenti, non poteſt valere iure codicillorum: *l. fin. Cod. de codicillis.* Quod ante eum tentauit Cuman. *in l. hæreditas ex die, num.4. in fine, ſup. de hæred. inſtit.* Sed reſpondendum eſt, hanc opinionem admitti poſſe, ſi clauſula codicillaris referretur ad totum teſtamentum: cæterum ſi ſpecialiter referatur ad ſubſtitutionem, cùm teſtator expreſſa prædicta clauſula indicauerit velle haberi pro facta in codicillis, bene inducitur *d. lex, Scæuola:* & vide etiam declarationem Decij *conſ.288. à n.3.*

43 Non obſtat ſecundò, argumentum ſententiæ communis, de *l. filiusfamil. §. vt quis hæredem, infrà, de legat.1.* Quia reſpondetur, quod in eo caſu, præcedebat verbum (*rogo*) quod ex ſe eſt obliquum, *§. penultim. Inſtit. de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relictis:* vnde ex illo, verba ſequentia accipient interpretationem, vt iure fideicommiſſi intelligantur: iuxta Regulam *l. ſi ſeruus plurium 53. §. fin. inf. de legat.1.* Aliud igitur eſſet dicendum; ſi prædicta verba obliqua non præceſſiſſent & ita aduertit Socinus iunior *in dict. l. centurio, num.212.* inducens *l. quærebatur 2?. infrà, de militar. teſtamento:* & eſt de mente Fulgoſij *in d.l. precibus, num.19.* & Alex. *hic, num.11. verſ. ſed dicas.*

Non obſtat tertiò, de regula *l. quoties, inf. de rebus dubiis:* quia ea non habent locum, quando forma adhibita conuenit actui directo: nam tunc is videtur celebratus, etiamſi actus non valeat; vt *ſuprà* probauimus. 44

Pro concordia tamen harum opinionum, videtur 45 dicendum, quod ſi ſubſtitutio non ſolum ſit concepta verbis directis, ſed & adhibita ea forma, quâ Pupillaris directa confici ſolet, tunc nullo modo valebit, etſi nunquam potuerit valere vt directa: ſi autem fiat ſub forma Compendioſæ, tunc ſi nunquam potuit valere vt directa, trahetur ad fideicommiſſum.

Primum membrum huius diſtinctionis probatur ex generalitate huius textus, & ex Regula *l. non codicillum, Cod. de teſtament. & l.1. §. ſi quis ita*, ſecundum intellectum Aretini *ibi, in 4. notab. inf. de verbor. obligation.*

Secundum autem membrum probatur ex Regula *l. quoties, inf. de rebus dubiis:* & quia non eſt credendum, teſtatorem actum inutilem voluiſſe facere: *l. Mauius, in princip. inf. de legat.2.*

Et ex primo membro huius diſtinctionis infero ex- 46 plicationem ad Gloſſ. fin. *hic*, dum dicit, quod ſi ſubſtitutio non potuit vllo tempore valere iure directo propter defectum perſonæ illius, cui ſubſtituitur; tunc trahitur ad fideicommiſſum: vt pote ſi quis faciat ſubſtitutionem directam extraneo, vel iam puberi; vel etiam quando propter defectum illius, qui facit ſubſtitutionem, non poteſt valere vt directa; vt ſi pater filio emancipato faciat ſubſtitutionem pupillarem, vel etiam mater, quæ non habet filios in poteſtate; vt *hic* per Bart. *num.3.* qui addit, quod licet Gloſſ. videatur ſe reſtringere ad caſum, quo ſubſtitutio propter perſonam non potuit valere iure directo, vt *hic* expendit Alber. tamen etſi propter alium quemcunque defectum non potuit valere vt directa, trahetur ad fideicommiſſum: & ſubſcribit Alexand. *num.2. & in l. in teſtamento, la 1. num.10.* & *ibi* Riminald. *num. 8. Cod. de teſtament. militis:* & receptum eſſe reſoluit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, perſonis, num.9.* Molina *lib.1. de primogen. cap.14. num.11.*

Sed contra hanc communem traditionem obſtat 47 textus *§. fin. Inſtit. de pupillari*, qui apertè probat, quod ſi extraneo, vel puberi facta ſit ſubſtitutio ſub forma Pupillaris, non valet ſubſtitutio iure fideicommiſſi, niſi id teſtator expreſſerit; vt *ibi* expendit Vigli. *num.7.*

Neque ſatisfacit reſponſio Coſtæ *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, perſonis, num.23.* quod textus tantùm probat, non valere eam ſubſtitutionem iure directo, non tamen ob id negat non valere iure fideicommiſſi. Quod & pro conſtanti tenet Molina *lib.1. de primogen. c.14. n.11.* & latiùs comprobat Socin. iunior *in l. centurio, n.216. ad finem, & n. ſeq. inf. eod.*

Nam Replicabitur, quod textus dicit non valere prædictam ſubſtitutionem, & vt his poſſit validè ſubſtitui, oportere teſtatorem verbis fideicommiſſi vti: quaſi ſi illis non vtatur, neque iure fideicommiſſi valeat: vt in ſimili probatur *in l. ſi frater, C. de fideicommiſſ.* & probat Aretin. *hic, n.1.* & pro conſtanti tenet Cuiac. *lib.12. obſeruat. c.27.*

Item in contrarium vrget is textus: nam in ge- 48 neralitate ſua videtur comprehendere etiam caſum in quo iam puberi facta ſit ſubſtitutio verbis ciuilibus, id eſt, ſub forma Pupillaris: & agnoſcit Gouean. *hic:* Quinimò in hoc caſu, textum iſtum propriè lo-

qui

qui contendit Vaconius *declaration.64.n.7.* & ante eum Rum. *hic,n.4.*

49 Pro concordia dicendum eſt, quod ſi iam puberi fiat ſubſtitutio, *ſi intra pupillarem ætatem deceſſerit*; ea ſubſtitutio nullo modo valebit: quia non potuit incipere à caſu, quo finiri debet: *l. Titio cum morietur, ſup. de de vſufruct.* & ita Bart. *hic, numero 4.* Imola *num.4.* & Alexander *num. 11.* & aſſerit receptum Vaconius *declaration. 64. num.29.* Quod ſine dubio procederet, ſi teſtator putaret filium eſſe impuberem, cùm reuera eſſet pubes: nam tunc nullius momenti erit ſubſtitutio, etiam iure fideicommiſſi: argument. *l.ſeruo manumiſſo,ſup.de condict. indeb.* & tenent Angel. *in l. in pupillari, in fine, infrà, eodem.* Imola *in cap.Raynuntius,num.84.de teſtament.*Imola, Alexand. Aretin. & Iaſon *hic,ad finem.* Sed contrarium verum eſſe oſtendimus, *in l.hac conditio, la 1.§. fin. ad finem,inf.de condition. & demonſtration.* Si autem ſciret iam eſſe puberem, cùm tunc impoſſibile ſit quod iam pubes decedat intra pupillarem ætatem, ea conditio habebitur pro non adiecta: iuxta Regulam *l.3.inf.de condition.& demonſtration.* Imola *hic,n.4.*& Iaſon *n.22.*Socin. *in l.1.col.fin.ſup.eod.* declarando vt notabiliter per Coſtam *in cap. ſi pater, 3. parte,verbo,perſonis,n.20.*

50 Et quid ſi iam puberi, vel etiam extraneo,non adiecta prædicta conditione, fiat ſubſtitutio ſub forma Pupillaris? Coſta *in d.verbo,perſonis,num.21.* reſoluit eam ſubſtitutionem debere valere iure fideicommiſſi: Sed ego exiſtimo, quod ſi ſubſtitutio concepta ſit ſub forma Pupillaris, vt quia inſtituto extraneo, vel filio pubere, dictum ſit, *ſi hæres erit, & intra 30. annos decedat, ſit ei hæres talis*: tunc illa ſubſtitutio, etiamſi nunquam valere potuit iure directo, tamen non trahetur ad fideicommiſſum; vt clarè ſignificat *§.fin.Inſtit. de Pupillari*: nam cum obſeruata ſit forma Pupillaris, videtur velle vel pupillarem facere, vel ſubſtitutionem directam, quæ haberet vim pupillaris: argument. *l.non Codicillum, Codice, de teſtamentis*: quod cum ius non permittat, nec valebit vt valere poteſt; iuxta doctrinam Bald. *in l.in teſtamento, la 1. numero 4. Codice, de teſtament. militum*, quam *ſuprà* retulimus: & clarè tenet Theophilus *in §. fin. Inſtit. de pupillari*: Vnde ſi integra forma Pupillaris non ſit obſeruata, vt quia non ſit expreſſa conditio (*ſi hæres erit*) ſed ſimpliciter dictum ſit, *Inſtituo heredem, & ſi intra 30. annos deceſſerit, ſit hæres ei Titius*: trahentur verba ad fideicommiſſum poſt aditam hæreditatem: iuxta Regulam *l. quoties, inf.de rebus dubiis*: Vnde à fortiori idem admittetur, ſi ſub forma Compendioſæ facta ſit: nam tunc verba directa trahentur ad fideicommiſſum; vt actus valeat: & contra Cumanum *hic,num.11.* & Bald. *in l. precibus, numero 35. Cod. de impuber. & aliis*: latiùs comprobat Coſta *in d.cap.ſi pater,3.parte,verbo, perſonis,n.21.* & ad prædictum modum poſſunt conſiderari opiniones.

51 Secundò, ex prædictis infertur intellectus ad *l. ſi ſeruus legatus 211.§. ſi ſeruus alienus, inf.de legat.1.* vbi libertas directa, quæ nunquam potuit valere vt talis, tamen non trahitur ad fideicommiſſum: quod eſt contra communem ſolutionem, de qua agimus. Quare textus ille varios habet intellectus, quos refert Vincentius *in l.ex facto, in princip. col. 2.* & *ibi* Ripa *numero ſecundo, infrà, ad Trebellian.* & latiùs Iacobus Niger *in leg.1.§.ſi quis ita,à num.64.inf. de verbor.obligation.*& alios nouos aſſignat Mantica *ſingul.208.*

52 Sed illis omiſſis, probabilis videtur intellectus Iaſonis *hic, numero 21.* & *in leg.prima, §. ſi quis ita, numero 16. infrà, de verbor. obligation.* quod ideo *in dict. §. ſi ſeruus alienus,* libertas directa non trahitur ad fideicommiſſum, quia ſeruus ille, qui liber eſſe iuſſus fuerat, ſimul Tertio fuerat legatus: ne igitur præiudicetur Legatario, non admittitur benigna interpretatio, quod libertas directa, valeat in vim fideicommiſſariæ: vnde ſi alteri non eſſet legatus, libertas directa traheretur ad fideicommiſſum: vt eſt expreſſum *in l.generaliter 24. §. ſi quis ſeruo, inf. de fideicommiſſ. libertatibus*: ſubſcribit Decius *in cap. cum ſuper, in fine, de officio Delegat.* Galiaul. *in l. centurio, numero 280.* & *ibi* Ruinus *numero 41.* & Socinus iunior *numero 220.* Curtius iunior *in l.precibus, numero 54.* & *ibi* Cagnol. *numero 192. Codice, de impuber. & aliis*: Forcatulus *dialogo 25. ad finem*, & hanc ſolutionem eſſe præſtantiorem, & minus periculoſam, dicit Iacob. Niger *in dict.§. ſi quis ita, num. 74.*

Sed iſtum intellectum impugnat Decius *in dict. l. precibus, num.17.* Quia in ſpecie *d.§ ſi ſeruus alienus*, non dicitur ideo non valere libertatem directam,quia ſeruus alteri erat legatus; ſed potius ideo valere legatum, quia libertas directa erat nullius momenti: ſubſcribit Coſta *in d.cap.ſi pater,3.parte,verbo,perſonis,num.11.* qui & illud addit, quod Iaſon præſupponit in prædicto intellectu, libertatem directam datam ſeruo alieno, regulariter valere, & trahi ad fideicommiſſum, niſi ille ſeruus alteri legatus ſit: quod tamen eſt contra magis communem opinionem, quæ reſoluit libertatem directam relictam ſeruo alieno, non valere, neque trahi ad fideicommiſſum: *l. ſeruo tuo*,cum Gloſſ. *Cod.de teſtam.manumiſſ.* reſoluit Alex. *in l.1.§ ſi quis ita,num.6.inf.de verbor obligation.*& *ibi* Alciat. *num. 3.* & *hic, num. 18. & libro 1. paradox. cap. 15.* 53

Sed his non obſtantibus,intellectus Iaſon. veriſſimus eſt; qui apertè deducitur ex *l.generaliter 24. §. ſi quis ſeruo, inf. de fideicommiſſ. libertatibus*, adiuncta *l.ſeruum filij 46.§.ſi idem ſeruus,inf.de legat.1.*nam in *d. §. ſi quis ſeruo*, proponitur caſus, quod quis ſeruo alieno ſibi pignori dato reliquit libertatem directam, prout intellexerunt Gloſſ.& Benedictus de Plumbino *ibi*: Gloſſ. *in l.cogi 16.§.ſed ſi ſeruo,verbo,directa,inf. ad Trebellian.*Alciat.*in l.1.§ ſi quis ita,num.32.inf. de verbor. obligation.* vel etiam quando dominus ſerui, quem ſpecialiter pignori dederat, reliquit libertatem directam,cùm non poſſet; nam prout non poteſt eum manumittere in præiudicium creditoris,*l.3.C.de ſeruo pignori dato*: ita neque ei poterit relinquere libertatem directam, vt eſt expreſſum *in l.ſeruum filij. §. ſi idem ſeruus,inf.de legat.1.* iuncta Gloſſ.*verbo,pignori*, quem intellectum tanquam verum probat contra Gloſſ.*ibi* Benedictus de Plumbino, *in fine*, Salyc. *in l. ſeruo tuo,col.2.Cod.de teſtament.manumiſſ.*& Cuiacius *in ſuo tract.ad Africanum, pagin.77.* & tamen in his duobus caſibus, libertas, quæ non poterat valere vt directa, valet iure fideicommiſſi; vt eſt expreſſum *in d. §. ſi quis ſeruo*: & tamen ſi in illis ille ſeruus eſſet etiam alteri legatus, libertas directa non trahitur ad fideicommiſſum, ne præiudicetur legatario, vt in eiſdem terminis probat *dict. l. ſeruum filij, §. ſi idem ſeruus*, & *ibi* Aretin. *col. fin.* Ergo ex his iuribus ſimul iunctis apertè comprobatur Iaſonis declaratio. 54

Neque obſtat obiectio Decij, & Coſtæ *ſup.relata*: 55 Quia nos fatemur, ideo præualere Legatum, quia libertas inutiliter data eſt: nam ſi vtiliter data eſſet, præualeret libertas; ſiue relicta eſſet ante Legatum, ſiue poſtea, *l. ſi peculium 10. §.fin.inf.de manumiſſ.teſtam.l.ſi ſeruus legatus,50.inf.de fideicomm.libertatibus.*

Sed

Sed ſi vlteriùs quæras, cur eo caſu libertas inutiliter data videatur? Reſpondendum eſt eum ratione Iaſonis *ſup.* relata.

56 Non obſtat ſecundo, de communi opinione *l. ſeruo tuo, Cod. de teſtament. manumiſſ.* Quia in ptimis reſpondeo, illam non eſſe veram: nam quod libertas relicta ſeruo alieno, trahatur ad fideicommiſſum, probat *dict. l. generaliter* 24. *§. ſi quis ſeruo, infrà, de fideicommiſſ. libertatibus:* Neque repugnat *dict. l. ſi ſeruus legatus* 121. *§. ſi ſeruus alienus, infrà, de legat.* 1. quia procedit in caſu ſpeciali ob rationem *ſuprà* aſſignatam. Item quod dicit *d. l. ſeruo tuo: Cod. de teſtament. manumiſſ.* quod neque ſeruo hæredis dari poteſt libertas diteĉta; quamuis Gloſſ. *ibi* exiſtimet, neque iure fideicommiſſi valere: & hoc dicat teceptum eſſe Aleiat. *in l.* 1. *§. ſi quis ita, num.* 32. *infrà, de verbor. obligation.* Tamen verius eſt contrarium: quia ſi ſeruo hæredis data ſit libertas directa, tamen trahitur ad fideicommiſſum; vt probat Salye. *in d. l. ſeruo tuo, ad finem:* & Aretin. *in l. centurio, col.* 10. *ad medium, inf. eod.* quibus ſubſcribit Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verb. perſonis, n.* 12.

Quinimò generaliter ſi ſeruus alienus liber eſſe iuſſus fuerit, & dominus ſerui aliquam vtilitatem percipit ex teſtamento illius, qui libertatem directam dedit, cogitur ſeruo ſuo dare libertatem fideicommiſſariam: *l. cogi* 16. *§. ſed ſi ſeruo, infrà, ad Trebellian.* quam ita intellexit Salye. *in dict. l. ſeruo tuo: num.* 3. Aretin. *in d. l. centurio, col.* 10. & *ibi* Socin. *col. penult.* Vincent. *in l. ex facto, in princip. col. fin. inf. ad Trebellian.*

57 Neque repugnat textus *d. l. ſeruo tuo, C. de teſtam. manumiſſ.* Quia textus tantum probat, non poſſe teſtatorem ſeruo hæredis dare libertatem iure directo: & non negat hanc directam dationem trahi debere ad fideicommiſſum.

58 Non eſt tamen omittendum, quod licèt *ſup.* allegata vera videantur; adhuc contra *ſup.* reſoluta nimis videtur vrgere diſpoſitio *d. l. generaliter* 24. *§. ſi quis ſeruo. infrà, de fideicommiſſ. libertat.* nam probat, verba directa trahi ad fideicommiſſum fauore libertatis; ergo apertè ſentit quod ſi non agatur de diſpoſitione tam fauorabili, verba directa non trahentur ad fideicommiſſum: quod apertè repugnat *ſuprà* traditis. Et ita illum textum expendit Ioan. Andr. *in cap. ſi pater, numero* 22. *de teſtament. in* 6. & *ibi* Anchatan. *numero* 16. *verſiculo, quinto, directa:* & Cumanus *hic, numero* 12. Coſta *in capit. ſi pater, tertia parte, verb. perſonis, numero duodecimo, ad medium.*

59 Sed defendendo communes traditiones, ad *dict. §. ſi quis ſeruo:* placet conſideratio Socini iunioris *in d. l. centurio, n.* 222. quod in eo textu teſtator dixit ſe relinquere libertatem directam, & nihilominus ſi eo iure valere non poteſt, trahitur ad fideicommiſſum fauore libertatis: & in hac ſpecie non eſſet idem, ſi teſtator diceret ſe facere ſubſtitutionem directam; nam tunc crederemus directam voluiſſe facere: vnde ſi eo iure valere non poteſt, non trahetur ad fideicommiſſum: per regulam *l.* 1. *§. ſi quis ita, infrà, de verborum obligation.* nam id quod verbis declaratum eſt, & ex mente eſſe credendum eſt: *l. Labeo, §.*
60 *idem Tubero, inf. de ſupellect. legata:* & quando conſtat teſtatorem voluiſſe facere directam ſubſtitutionem, nunquam obliquatur: Bald. *in l. in teſtamento, la* 1. *n.* 4. *C. de teſtament. militis:* & videtur textus *l. in pupillari* 14. ſecundum magis communem intellectum, *inf. eod.*

61 Vnde colligas, quod licèt in actu, qui non ſit fauorabilis, exprimens ſe facere certum actum, ad illum videatur ſe reſtringere, *lege prima, ſuprà, de iure Codicillorum;* tamen in actu fauorabili non videtur quis ſe reſtringere ad actum expreſſum, ſed ſemper tacitè ſubintelligitur, vt ſi eo iure non valeat, valeat meliori modo, quo poſſit: vt in ſimili probatur *in l.* 3. *infrà, de milit. teſtamento,* & tradit Gloſſ. *in l. cohæredi* 41. *§. cum filia, verb. non valuit, infrà, eod.* Vnde quando teſtator non expreſſit ſe facere directam diſpoſitionem, ſed tantùm vſus eſt verbis directis, locum habebit communis reſolutio *ſuprà* poſita.

His ita expeditis, vlteriùs ex *iſto textu* annotandum 62
eſt, quod ſubſtitutus per verba ciuilia, non poteſt admitti tanquam cohæres datus filio.

Sed videndum eſt, quænam fuerit ratio dubitandi in hoc reſponſo? Et prima facie nulla videtur eſſe probabilis, ſi intelligas ſubſtitutionem fuiſſe factam ſub forma Pupillaris; vt Gloſſ. & Nos intelligimus: nam cùm in ea exprimatur, quod ſubſtitutus ſit hæres filio, ſubſtitutus pupillariter nullo colore poteſt prætendere ſe fuiſſe datum cohæredem: & ita expendit Corne. *in dict. l. precibus, numero* 40. per hoc concludens, contra Gloſſ. non debere intelligi factam fuiſſe ſubſtitutionem in forma Pupillaris: & ſubſcribit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verb. interdum, numero* 63. *& numero* 76. *ad finem.*

Sed defendendo Communem, huic inductioni reſ- 63
ponderi poteſt in primis cum Socino *in l. centurio, numero* 35. *infrà, eod.* quod in *iſto textu* verbum (*adiectus hæres*) non ſignificat Cohæredem, vt Communis intelligit; ſed potiùs ſignificat, hæredem vocatum in defectum conditionis, quaſi filius fuerit inſtitutus ſub conditione, ſi attingeret 25. annum; & in defectum huius conditionis, Titium fuiſſe vocatum.

Sed non placet; quia verbum (*adiectus hæres*) pro- 64
priè deſignat Cohæredem; vt colligitur ex *l. qui non militabat* 78. *§. fin. & l. Lucius* 85. *& l. ei qui* 88. *ſup. de hæred. inſtit. l. ſi hæres* 7. *ſuprà, famil. hercîſc.* & clarè colligitur ex iſto textu, *in fine:* ibi, *totum non haberet.*

Et ideo meliùs reſpondendum eſt, dubitationem 65
ex eo proceſſiſſe, quòd ſubſtitutio fuit concepta verbis directis poſt pubertatem; quamuis igitur ſi ſubſtitutio non eſſet egreſſa pubertatem, valeret tamen cùm egreſſa ſit pupillarem ætatem, meritò dubitari poteſt, ſi vt actus valeat pro omni tempore expreſſo, credendum ſit, teſtatorem non feciſſe ſubſtitutionem filio, ſed potius ei dediſſe cohæredem, ſi filius decederet intra vigeſimum quintum annum; vt ſic exponantur verba (*ſit hæres ei*) id eſt *ſimul cum eo.* Cui rationi dubitandi reſpondet Iureconſult. quod licèt verba poſſint admittere hanc interpretationem, tamen illi refragatur voluntas teſtatoris, qui in ſolidum filium hæredem inſtituit; & ſecundum prædictam interpretationem filius non haberet interim totum. Et ita eſt explicandus Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 9. Et ſic apertè ſentit is textus, quod quando quis habet cohæredem datum ſub conditione, tantum habet partem ſuam, & alia pars eſt in pendenti, dum pendet conditio, obſeruata diſtinctione Gloſſæ *in l.* 2. *ſup. ſi pars hæredit. petat.* quam hic dicunt receptam Alex. *n.* 4. & Iaſon *n.* 8.

Et ex hac interpretatione colligas, quod vbi filius 66
eſt ſimpliciter inſtitutus, & aliquis vocatur poſt eum, ſemper videtur vocatus tanquam ſubſtitutus, & non tanquam cohæres: Coſta *in cap. ſi pater,* 1. *part. verbo, inſtituendo, n.* 4. & in notabili caſu expendit Ruin. *conſ.* 54. *à n.* 4. *lib.* 2.

Colligas

67 Colligas etiam cum Paul. *hic*, *num.* 4. & Aretin. *n.* 2. quod licèt ſemper facienda ſit interpretatio qua actus valeat; illa tamen non admittitur, quando tali interpretatiooi reſragatur veriſimilis mens teſtatoris: ſubſcribit Alciat. *de præſumption. reg.* 3. *præſumpt.* 34. *num.* 6.

68 Non autem eſt colligendum illud quod exiſtimat Polyt. *tractat. de Compendioſa*, *numero* 23. quod ſi non eſſet voluntas patris contraria, ſubſtitutus efficeretur cohæres, quantumcunque verborum proprietas repugnaret. Vnde colligit, eodem exemplo, directam ſubſtitutionem poſt pubertatem trahi ad fideicommiſſum, quamuis verborum propri.tas videatur repugnare: quoniam fideicommiſſum non repugnat teſtatoris voluntati.

69 Sed hæc collectio iniuſta eſt: nam textus præſupponit interpretationem adiecti hæredis poſſe procedere, attenta verborum proprietate; & tamen eam interpretationem non admitti, quia repugnaret defuncti voluntas: vnde ſi non repugnaret, prædicta interpretatio admitteretur: vtpote ſi ponas, instituto filio, aliquem inſtituiſſe in re certa: nam tunc voluntas teſtatoris non videtur repugnare: neque enim inſtituto aliquid tollitur ex hæreditate, quæ ei in ſolidum data erat; quia inſtitutus in re particulari, dato hærede vniuerſali, magis Legatarius cenſetur: *l. quoties*, *Cod. de hered. inſtit.* ac proinde cenſebitur datus cohæres, vt altero repudiante, vel non exiſtente hærede, ipſe in ſolidum admittatur: iuxta Regulam *l.* 1. §. *ſi ex fundo*, *ſup. de hered. inſtit.* & eleganter Coſta *in cap. ſi pater*, *tertia parte*, *verb. de filio*, *num.* 4.

70 Vltimò eſt expendendum, quòd Iureconſult. in *hoc textu* tantùm dubitat, vtrum ſubſtitutus, magis videretur adiectus hæres? pro conſtanti habens quod ex cauſa fideicommiſſi non admitteretur; aliàs etiam de hoc dubitaret: item aliàs fruſtra dubitaret vtrùm is admitteretur tanquam adiectus hæres, vt *hic* aduertit Cuman. *n.* 14. *in fine.*

71 Vnde conſtat contra mentem Iureconſulti eſſe expoſitionem Ioaon. Andreæ *in cap. ſi pater*, *num.* 19. *de teſtament. in* 6. quod hæc ſubſtitutio fruſtra fieri dicatur quoad effectum, vt poſt pubertatem valeat iure directo: non tamen negat poſt pubertatem valere poſſe iure fideicommiſſi: ſubſcribit Galiaul. *in d. l. centurio*, *num.* 264. & Coraſ. *in dict. l. precibus*, *num.* 58. Polyt. *in tract. de Compendioſa*, *num.* 23. *&* *num.* 25. & nouo argumento confirmat Ruin. *in d. l. centurio*, *num.* 40.

72 Sed vtique eſt contra mentem Iureconſulti, vt ponderauimus; nam ſubſtitutio facta ſub forma Pupillaris, non valet iure fideicommiſſi, niſi expreſſis verbis fideicommiſſi confirmetur: *l. ſi frater* 5. *Cod. de fideicommiſſ.* §. *fin. Inſtit. de pupillari*: & id clarè ſignificat verbum (*fruſtra*) quod idem importat quod dictio (*nullo modo*) Bart. *in l. pen.* §. *ad crimen*, *ad finem*, *inf. de public. iudic.* latè Felin. *in cap. Rodolphus*, *n.* 30. *de reſcriptis*: vel etiam idem ſignificat quod, *in vanum*, *& ſine effectu*: Dominic. *in cap.* 1. *numero* 9. *de accuſation. in* 6. ergo apertè ſentit, ſubſtitutionem factam ſub forma Pupillaris nullo modo valere: & ſic neque iure fideicommiſſi, vt Communis vult, quam defendimus.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio facta per verba*, quiſquis mihi hæres erit, *intelligitur de herede qui ex iudicio defuncti ſuccedit.*

2 *Pater, & Dominus, per filium vel ſeruum ſuccedentes, non ſuccedunt ex iudicio defun..i, ſed ex legis diſpoſitione.*

3 *Pater, & Dominus an poſſint grauari à teſtatore instituente filium, vel ſeruum, per quos ipſi ſuccedunt, &* *n.* 4. *&* 5

5 *Teſtator faciens mentionem heredis, intelligitur ſenſiſſe de eo qui haberet iudicium illius principale, non autem mediatum & ſecundarium, & num.* 6.

6 *Verba quæ poſſunt accipi per prius, & per poſterius, in dubio accipiuntur per prius.*

7 *Hæres ſcriptus habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum; Pater vel Dominus, permiſſiuum tantùm.*

8 *Teſtator ſubſtituens filio* hæredes infraſcriptos, *ſi poſtea inſtituat Pauperes quos Titius nominabit, an hi pauperes cenſeantur ſubſtituti, cùm ſcripti non ſint.*

Et quid ſi teſtator non dixerit, infraſcriptos, *numero* 9.

10 *Intellectus* l. ſi quis cum teſtamentum 3. in princ. ff. de collat. bonor. *n.* 11. *&* 12.

12 *Teſtator grauans quemcunque heredem vel bonorum poſſeſſorem, bonorum poſſeſſor dicitur habere tacitum iudicium teſtatoris.*

13 *Filius, vel ſeruus, ſemper retinent iudicium teſtatoris, licet hereditas Patri vel Domino acquiratur.*

14 *Quæ ſunt facti remanent in perſona filij, vel ſerui.*

15 *Seruus inſtitutus cohæres cum filio teſtatoris & eidem pupillariter ſubſtitutus, poſtquam adiuerit iuſſu Domini hereditatem teſtatoris, eueniente caſu ſubſtitutionis, cui, & quomodo illam acquirat, & n.* 16.

17 *Sò ſeruus fuerit inſtitutus contemplatione Domini, an Dominus veniat appellatione heredis & ex iudicio diſpoſitiuo teſtatoris.*

18 *Ius adeundi ſemper reſidet in perſona ſerui.*

19 *Seruus inſtitutus contemplatione Domini, ſi liber efficiatur, tenebitur hereditatem reſtituere veteri Domino.*

20 *Conditio*, quiſquis mihi hæres erit, *in ſubſtitutione poſita, an verificetur in herede heredis, & numeris ſeqq.*

21 *Appellatione heredis omnes veniunt in infinitum.*

22 *Teſtator mentionem faciens de heredibus ſuis, reſtringitur eius diſpoſitio ad illos ſibi notos; ſecus ſi de heredibus alterius, tunc enim de omnibus videtur intellexiſſe.*

23 *Lex*, paterfamil. 46. ff. de Vulg. *declaratur, & numeris ſeqq.*

24 *Conditio*, quiſquis mihi hæres erit, *in ſubſtitutione adiecta, in quibus ſubſtitutionibus locum habeat, n.* 25. 26. *&* 27.

28 *Heredis mentio non verificatur in fideicommiſſario.*

29 *Iaſonis interpretatio ad hanc* l. 8. §. hæc verba, ff. de Vulg *reiicitur, & n.* 30.

31 *Subſtitutio facta ſub conditione*, ſi pupillus decedat intra pupillarem ætatem, *an ſit pura, vel conditionalis, & numeris ſeqq.*

32 *Omnis ſubſtitutio includit conditionem : quod explicatur, n. 33. 34. & 35.*

34 *Reſponſio facta ſub conditione qua tacitè ineſt, cenſetur pura.*

35 *Subſtitutio dicitur pura in quânon alia conditio niſi ea, quæ tacitè ineſt, reperitur.*

36 *Subſtitutio concepta his verbis*, ſi ſubſtitutus mihi hæres erit, *eſt conditionalis.*

Et quid, ſi dictum ſit, quiſquis mihi hæres erit, *n. 37. & ſeqq.*

38 *Relatiuum diſtributiuum inducit propriam & expreſſam conſtitutionem.*

39 *Quæ dicantur* Similia, *& quæ* Eadem.

40 *Vbi eſt eadem ratio, caſus etiam non expreſſi comprehenduntur.*

Et quomodo hæc traditio communis intelligenda ſit. num. 41.

42 *Subſtitutio de qua in* l. 8. §. hæc verba, ff. de Vulg. *qualis ſit.*

43 *Lex*, fin. C. de hæred. inſtit. explicatur, *num. 44. & ſeqq.*

45 *Subſtitutio in figura Pupillaris concepta, ſi vt Pupillaris valere nequeat, reducitur ad Vulgarem.*

46 *Subſtitutio dubia, recipit interpretationem Directa.*

47 *Vna ſubſtitutio directa facilè conuertitur in aliam directam.*

INTERPRETATIO L. qui liberis, 8. §. hac verba, ff. de Vulgari.

1 Collige ex *hoc textu*, quod ſubſtitutio facta filio per hæc verba, *quiſquis erit mihi hæres*; intelligitur de eo hærede, qui ſuccedit ex iudicio defuncti, & non de eo qui hæres eſt ex diſpoſitione Legis. Ex quo inferas, quod Dominus, vel Pater, qui per ſeruum, vel filium hæredes efficiuntur, non videntur incluſi in prædicta ſubſtitutione : concordat *lex 3. ſup. eod. & §. ſubſtituitur, Inſtit. de pupillari* : & ſic quod
2 Dominus, vel Pater, non ſunt hæredes ex iudicio defuncti : notant Bart. & Iaſon *hic, in princip.* Angel. *conſil. 306. num. 3.* Ancharan. *conſil. 130. num. 4.* Alexander *conſil. 36. num. 15. lib. 3.* Aymon. *in l. cum filio, prima parte, num. 83. infrà, de legat. 1.* quibus adde bonum textum *in l. edicto 13. §. ad eos, infrà, de iure fiſci.*

3 Sed vrget in contrarium *lex, cum filio 11. inf. de legat. 1.* vbi Dominus, & Pater grauari poſſunt propter hæreditatem quam ſeruus, vel filius eis acquirunt : qui videntur habere iudicium tacitum defuncti, nam aliàs non poſſent grauari : *l. ab eo, Cod. de fideicommiſſ.* & tradunt Socin. *in d. l. cum filio, num. 6.* & *ibi* Ripa, *num. 28.* ergo pariter debent admitti ex ſubſtitutione : quia inter tacitum iudicium, & expreſſum, non ſolet conſtitui differentia : *l. 3. ſup. ſi certum petat.*

4 Cui difficultati variæ per Doctores aſſignantur reſponſiones, vt refert Aymon. *in l. cum filio, prima parte, à num. 81. inf. de legat. 1.* Peralta *in l. & Proculo, num. 2. inf. de legat. 2.* & Sadolet. *in l. 3. num. 9. infrà, de legat. 1.*

5 Sed ego vltra alios aduerto, in hoc articulo duas eſſe quæſtiones. Prima reſpicit poteſtatem teſtatoris; Secunda eius veriſimilem voluntatem. De prima agit *d. l. cum filio* : nam *ibi* nulla eſſe poterat quæſtio voluntatis; cùm teſtator clarè Dominum, vel Patrem grauauerit : quæſtio igitur tantùm erat poteſtatis, vtrùm grauamen valeret ? & deciditur valere propter Regulam *leg. 1. §. ſciendum, inf. de legat. 3.* De ſecunda autem quæſtione agit is textus; qui probat, quod vbi teſtator fecit mentionem hæredis, videtur intellexiſſe de eo qui haberet eius iudicium principale; & non de Domino, vel Patre, qui tantum videntur habere iudicium mediatum, & ſecundarium; quaſi ſe conformauerit cum eo quod ius diſponit *in l. ſi duo 38. infrà, de acquirend. hæred.* nam verba quæ poſſunt accipi per prius, & per poſterius; in dubio accipiuntur per prius : *l. hoc legatum, & ibi* Bart. *infrà, de legat. 3.* & exornat Iaſon *hic, à numero 3.* ſiue etiam quia teſtator videtur intelligere de eo hærede, qui habet eius iudicium diſpoſitiuum : nam Dominus, vel Pater, non habent iudicium diſpoſitiuum, ſed magis permiſſiuum : permittit enim teſtator id quod lex eo caſu diſponit : & ideo titulus magis videtur haberi à lege, quàm ab homine ſiue à teſtatore; vt in ſimili tradit Bald. *in l. ſi emancipati, num. 11. Cod. de collation.* circa interpretationem *l. conficiuntur, ſuprà, de iure codicillor.* & ſubſcribunt Iaſon *in Rubrica, numero 18. ſuprà, de liberis & poſthumis* : *& conſil. 202. columna 7. lib. 2.* Peralta *in l. ſi quis, in princip. num. 69. inf. de legat. 3.* Padill. *in l. ab eo, numero 5. in fine, de fideicommiſſ.* 6

Ex qua ratione ita explicata infero intellectum ad iſtum textum; dum præſupponit hæredem ſcriptum, habere judicium defuncti, non autem Dominum, vel Patrem : vt etiam præſupponit *lex, Edicto 13. §. ad eos, inf. de iure fiſci.* Nam hoc intelligendum eſt, quod inſtitutus habet iudicium diſpoſitiuum, & Dominus, vel Pater tantùm permiſſiuum : quod licèt ſufficiat vt grauari poſſint, non tamen ſufficit vt de eis videatur in dubio intellectum : & ideo *lex 3. ſup. eod.* dicit videri intellectum de hærede ſcripto, quia is tantum habet iudicium diſpoſitiuum teſtatoris. 7

Infertur ſecundò comprobatio ad dictum Bartoli *hic, num. 7.* dum tenet, quòd ſi teſtator dixerit ſe ſubſtituere filio *hæredes infrà ſcriptos*, & inſtituit hæredes pauperes, quos Titius declararet : de his pauperibus non videtur intellectum, quia ſcripti dicuntur, qui legi poſſunt ſcripti : *l. 1. & ibi* Bart. *ſuprà, de his qui in teſtamento delentur* : vnde cùm hi non inueniantur ſcripti in teſtamento, non videtur de his intellectum : ſubſcribunt Alexander & Iaſon *hic, numero 13.* & Aretin. *in l. ſi quis filium, §. fin. collat. 2. poſt princip. infrà, de acquirend. hæred.* quod latè comprobat Crot. *in l. 2. in princip. à numero 4. ſuprà, ſoluto matrimonio* : & dicit receptum Curt. iunior *in l. fin. numero 57. Codice, de edict. diui Adrian.* 8

Subdit tamen Bart. aliud eſſe ſi non ponatur iſta dictio, *infrà ſcriptos*; ſed generaliter dicatur, *quiſquis mihi hæres erit*; nam tunc venient pauperes poſtea declarandi : quia verba non exigunt quod hæredes ſint ſcripti. Sed non eſt verum, quia & hæc verba ſimpliciter prolata (*quiſquis mihi hæres erit*) intelliguntur de hærede ſcripto : vt probat *lex, tertia, ſupra, eodem, & §. ſubſtituitur, Inſtitution. de pupillari* : tradit Iaſon *in l. cum filio, numero 87. infrà, de legatis primò*, & ita quoad effectum, à pari procedere prædictas conditiones, probat is textus *in fine princip.* Et ita à prædicta Bartoli differentia recedunt Aretinus, & Iaſon *hic, ad finem.* 9

Infertur

10. Infertur tertiò, intellectus ad *l. ſi quis cum teſtamentum 3. in princip. infrà, de collation. bonorum*, vbi hæc dictio (*quiſquis mihi heres erit*) neceſſariò refertur ad venientes ab inteſtato; cùm in aliis verificari non poſſit: Et plane Regula *huius textus* procedit, quando verba poſſunt verificari in hærede ſcripto, & in eo qui ſuccedit per Legem; ſed vbi tantum verificari poteſt in eo qui ſuccedit per Legem, in eo verificatur: argument. *l. 2. ſuprà, de liberis & poſthumis*: & in ſpecie Bart. *hic, num. 7.* & meritò, quia Regula noſtri textus procedit, quando ſumus in dubio; & non quando clarè conſtat de voluntate defuncti: *l. cum filio 11. infrà, de legat. 1.* & ita Bart. *hic, num. 1. ad medium*, & Iaſon *numero 9. in fine*.

11 Neque eſt omittendum quod Alber. *in d. l. ſi quis cum teſtamentum, num. 2.* expendit illum textum contra traditionem Gloſſ. *in l. 1. §. ſi ex dodrante, verbo, meruit, infrà, de collation. bonorum*, quæ voluit, ſuccedentem ab inteſtato iure prætorio non habere tacitum iudicium teſtatoris: quam *ibi* extollunt Bart. & Alber. *num. 3.* & Bald. *in Rubrica, Cod. qui admitti: num. 24. & l. non inſtam, num. 8. ad Trebellian.* Nam contrarium probatur *in dict. l. ſi quis cum teſtamentum*: vbi grauamen generaliter poſitum verificatur etiam in bonorum poſſeſſore: quaſi habeat tacitum iudicium defuncti: & per illum textum traditio prædictæ Gloſſæ communiter reprobatur; vt per Padillam *in l. ab ee, numero 4. Codice, de fideicommiſſ.*

12 Sed vtique dicta *lex, ſi quis cum teſtamentum*, nihil facit contra Gloſſ. quia teſtator expreſsè grauauit quemcunque hærolem, vel bonorum poſſeſſorem: vnde meritò eo caſu, bonorum poſſeſſor videtur habere tacitum iudicium teſtatoris: ſi verò non eſſet facta mentio bonorum poſſeſſoris, procederet controuerſia de qua *ſup.*

13 Vlterius ex *iſto toxtu* colligendum eſt, quòd licèt hæreditas per filium, vel ſeruum ita acquiratur Patri, vel Domino, vt nihil remaneat penes filium, *leg. 1. §. ſi filio, inf. ad Trebellianum*, ac ita perinde habeatur, ac ſi ipſe Dominus, vel Pater eſſent inſtituti hæredes; *l. acquiritur 10. §. 1. inf. de acquirend. rerum dominio*: tamen ſemper iudicium teſtatoris videtur retinere, & etiam quod videatur ſcriptus in teſtamento. Et eſt ratio, quia hæc magis ad factum, quàm ad ius videntur pertinere: & ea 14 quæ ſunt facti remanent in perſona filij, vel ſerui: Bartol. *in l. cum filio, numero quinto, infrà, de legat. 1.* Loriot. *tractat. de conſanguinit. axiomat. 20.* & eſt receptiſſimum, vt per Hubertin. *in l. fin. num. 251. Cod. de edict. diui Adriani*: quamuis aliam rationem reddat Vaconius *declaration. 57. numero ſeptimo, ad finem*.

15 Vnde probat textus *in l. 3. ſup. eodem*, quod licèt ſeruus acquiſierit hæreditatem teſtatoris adeundo iuſſu Domini, tamen Pupillarem ei non acquiret: quia ad hanc acquirendam neceſſaria eſt noua aditio: *l. ſi ſolus 79. §. fin. infrà, de acquirend. hæred.* & cum ius adeundi tanquam quid facti remaneat in perſona ſerui, neque in Dominum transferatur; Bartol. *in l. is poteſt, numero 22. infrà, de acquirend. hæred.* neceſſum eſt quod ipſe adeat ex pupillari: & ſiquidem tempore aditionis adhuc erat in prioris Domini poteſtate, ei quoque acquiret pupillarem hæreditatem: Gloſſ. fin. *in leg. 3. ſup. eodem*, ſi verò tunc temporis erat iam ſui iuris, illam ſibi retinebit: *dict. leg. 3. in fine*: quia ſatis eſt fuiſſe ſcriptum hæredem, & habere iudicium defuncti, vt admittatur. Et pari ratione ſi eſſet effectus ſeruus alterius, illi acquireret pupillarem hæreditatem.

16 Quinimò ſi tempore hæreditatis paternæ delatæ, erat liber homo; & eam ſibi acquiſiuit; ſi poſtea efficiatur ſeruus, nouo Domino acquiret hæreditatem pupillarem: iuxta Regulam *l. ſi paterfamilias 40. ſuprà, de hæred. inſtituend.* & poſt Cumanum, tenet Ruinus *l. cum filio, numero 55. infrà, de legat. 1.* Quidquid contrarium teneat Alexander *in l. ex facto, §. fin. numero ſeptimo, in fine, infrà, eodem*, & Socinus *in l. ſi cognatis, numero 22. infrà, de rebus dubiis*, per iſtum textum, vbi qui fecit Dominum hæredem propter propriam aditionem, non ob id eum facit hæredem ex pupillari. Sed facilè reſpondetur, quod is textus tantùm probat quod Dominus ex propria perſona virtute prædictæ clauſulæ non poterit ſuccedere pupillo, ob rationem in *hoc textu* expreſſam: & ideo ſi ſeruus decedat antequam adeat ex pupillari, Dominus omninò excludetur: quia neque ex perſona ſerui mortui eam acquirere poteſt, neque ex perſona ſua ob rationem *huius textus*: tamen ſi ille ſeruus adeat ex pupillari, eam nouo Domino acquiret; iuxta Regulam *leg. ſi paterfamilias, quadrageſima, ſuprà, de hæred. inſtituend.*

17 Et iuxta hæc venit etiam exponenda ea controuerſia, vtrùm is textus procedat, etiam quando conſtat ſeruum fuiſſe inſtitutum contemplatione Domini? Et videtur dicendum locum non habere: quia tunc Dominus dicitur habere iudicium defuncti, *l. filiofamilias, quadrageſimaſecunda, infrà, de condition. & demonſtration.* tamen contrarium tenent Aretinus, & Iaſon *hic, numero ſeptimo, ad finem*: quia nimis reſtringeretur generalis deciſio huius textus; eò maximè cum ſemper in dubio ſeruus videatur inſtitutus contemplatione Domini, *l. penultim. Codice, de iure deliber.* Qua ratione ita etiam tenent Marcus Antonius *in l. cum filio, numero 14.* & Aymon. *tertia parte, numero 25. infrà, de legat. primo.*

18 Sed falſa eſt iſtorum ratio, quia imò ſeruus præſumitur inſtitutus propria contemplatione; Gloſſ. recepta *in l. id eſt 39. ſuprà, de hæred. inſtituend.* & diximus, *in lege prima, ſuprà, eodem.* Et ideo aptior ratio eſt, quia licèt ſeruus ſit inſtitutus contemplatione Domini, tamen ius adeundi ſemper reſidet in perſona ſerui; *l. aditio, quadrageſimaquinta, in fine, infrà, de acquirend. hæreditate, lege ſecunda, §. finali*, & *ibi* Gloſſ. *infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas*, & *ibi* Gloſſ. penultim. tradit Socinus *in lege prima, num. 21. ſup. eod. & l. filiofamilias, num. 5. inf. de condition. & demonſtration.* Baptiſta *in l. Legatum, num. 40. ad finem, inf. de legat. 1.* Vnde adhuc verificatur ratio huius textus; quod videtur intellectum de ſeruo, qui habet iudicium diſpoſitiuum teſtatoris, & qui fuit ſcriptus per ipſum teſtatorem.

19 Neque obſtat quod fuerit Inſtitutus contemplatione Domini. Quia hoc non mutat rationem huius textus; ſed illud tantum poteſt operari, vt ſi is ſeruus liber efficiatur, cogatur eam hæreditatem reſtituere Domino, cuius contemplatione fuit inſtitutus: *l. liber homo 19. ad medium, infrà, de adquirend. rerum dominio.*

20 Vltimò notatur ex *iſto textu*, quod hæc conditio (*quiſquis mihi hæres erit*,) non verificatur in hærede hæredis: ex quo colligit Paulus *conſil. 49. ad finem, lib. 2.* quod vbi teſtator fecit mentionem hæredis, non videtur intellexiſſe de hærede hæredis: tradit etiam Aretinus *in leg. ſi quis filium*,

§. fin. col. 2. poſt. princip. infr. de acqnirend.
hæred.

21 Sed in contrarium facit Regula *l. ſciendum 7. infr.*
de verbor. ſignific. vbi appellatione *hæredis*, veniunt
hæredes in infinitum : quod & probat lex, *in anna-*
libus 69. 22. Cod. de legatis.

Circa concordiam latè inſiſtunt Ancharan. *conſil.*
130. *num.* 4. Hubertin. *in l. fin. à n.* 241. *Cod. de edict.*
diui Adriani : Alciat. *in l. ſciendum, num.* 2. *infr. de*
verbor. ſignific. Alexand. *conſil.* 36. *ex num.* 8.
lib. 3.

Sed ea videtur vera reſolutio quam poſt Cuma-
22 num poſuit Iaſon *hic num.* 6. quod ſi quis fecit men-
tionem de hæredibus alterius, tunc cùm ſibi ſint
ignoti, de omnibus videtur intellexiſſe : ſed quando
fecit mentionem de hæredibus ſuis, videtur intelle-
xiſſe de hæredibus ſibi notis, & ad quos habebat af-
fectionem, & quos propter affectionem, in teſtamen-
to ſcripſit hæredes : Menochius *conſil.* 89. *num.* 134.
lib. 1. Alex. *in l. ſi patroni, in princip. num.* 2. *infr. ad*
Trebellian.

Sed aduerſus hanc concluſionem ita explicatam
23 opponitur de *l. pater-familias 46. infr. eod.* vbi clau-
ſula (*ſi hæres erit teſtatori*,) verificatur in hærede
hæredis. Sed reſpondetur, textum iſtum procedere
in ſubſtitutis, qui habent iudicium teſtatoris diſpoſi-
tiuum ; & ideò meritò admittuntur, quia ceſſat ra-
tio huius textus.

Ex quo infert Bart. *hic num.* 1. *& num.* 6. textum
24 iſtum non procedere in ſubſtituto Vulgari, vt eſt
expreſſum *in l. ſi ex duobus* 34. §. 1. *infr. eod.* neque in
ſubſtituto Pupillari, quia habent iudicium defun-
cti : & hanc Bart. opinionem ſequitur Aymon. *in l.*
cum filio, 3. parte, num. 36. *infr. de legat.* 1. & dicit
receptum idem Iaſon *in l. ſi ex duobus*. §. 1. *num.* 4.
infr. eod. & defendit *hic, num.* 7.

25 Sed in pupillari contrarium tenet Imola *hic ad fi-*
nem, quia admiſſa opinione Bart. ſequeretur, tex-
tum non procedere in fideicommiſſario qui habet
iudicium teſtatoris: & tamen contrarium probat *lex,*
qui hæredi, §. *cum hæreditas, infr. de condition. & de-*
monſtration. ergo idem dicendum eſt in ſubſtituto Pu-
pillari : qui eadem militat ratio. Et ad *l paterfami-*
lias 46. infr. eod. reſpondet quod in alio caſu loqui-
tur.

26 Sed non eſt recedendum à recepta traditione
Bartoli : pro qua eſt textus *in d. l. paterfamilias* 46.
infr. eod. nam licèt ad pupilli hæreditatem ſubſtitu-
tus fuerit admiſſus ex expreſſa Pupillari: tamen ei gra-
uamen fuerat iniunctum, *ſi hæres eſſet teſtatoris* ; &
tamen textus probat ſatis eſſe, quod vt verificata vi-
deatur conditio, ſit hæres teſtatoris mediante perſo-
na pupilli, cui ſucceſſerat ; ea nimirum ratione, quia
erat hæres hæredis ex iudicio & diſpoſitione teſtato-
ris : aliàs enim expreſsè contradiceret noſtro textui:
ergo pari ratione, in hac clauſula intelligetur de eo
hærede hæredis, qui venit ex iudicio & voluntate
defuncti : & ita Bart. *ibi*, & Iaſon, *num.* 2. Capycius
deciſ. 215. *num.* 7. & ampliat Peralta *in l. & Proculo,*
num. 29. *infr. de legat.* 2. & videnda etiam eſt reſo-
lutio Ruin. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 51.
Alex. *in l. ſi patroni, in princip. num.* 20. *infr. ad Tre-*
bellian.

Neque obſtat ratio Imolæ, quia ex doctrina Bart.
27 non ſequitur id quod ipſe exiſtimat : nam in hærede
hæredis verificatur proprietas conditionis, cùm teſta-
tor generaliter dixerit, *quiſquis mihi hæres erit* : &
quamuis reſtringatur ad eos qui habent iudicium te-
ſtatoris, & ideo non verificetur in hærede hæredis,
qui non habet iudicium diſpoſitiuum teſtatoris, à
ceſſante ratione, verificabitur in eo hærede hæredis
qui habet iudicium diſpoſitiuum teſtatoris. Quod
non procedet in fideicommiſſario, qui appellatione
hæredis non venit ; & ideo vbi facta eſt mentio hæ- 28
redis, non verificabitur in fideicommiſſario quan-
tumcunque ex iudicio teſtatoris veniat: nam ad eius
excluſionem, ſatis eſt quod hæres non ſit. Et hac ra-
tione procedit textus *l. qui hæredi* 44 §. *cum hæredi-*
tas, infr. de condition. & demonſtration. & eſt de men-
te Cuman. *in l. ſi patroni, in princip.* & *ibi* Alex.
num. 2. *infr. ad Trebellian.*

Et ex his venit reiicienda conſideratio Iaſonis *hic*, 29
num. 8. dum dicit, prædicta eſſe intelligenda, vt præ-
ſupponamus duos fuiſſe pupillos, quorum vni fuit
ſubſtitutum ſimpliciter ; & alteri per hæc verba, *quiſ-*
quis mihi hæres erit. Item præſupponamus, ſubſtitu-
tum fuiſſe hæredem patris ; nam aliàs cùm non ſit
hæres patris, ſed pupilli, ad pupillarem admitti non
poteſt ; quia tunc in eo non verificatur conditio, *quiſ-*
quis mihi hæres erit.

Nam hæc conſideratio confunditur per *d. l. pater-* 30
familias 46. infr. eod. explicatam vt *ſupr.* Neque ob-
ſtat ratio Iaſon. Quia cùm hoc caſu tantum verifi-
cari poſſit in ſubſtituto filij, videtur teſtator intelli-
gere de eo qui poſſit ſibi eſſe hæres, poſtquàm adi-
uerit hæreditatem filij: argument. *l.* 2. *ſupr. de li-*
ber. & poſthumis : & eorum, quæ tradit Bart. *hic*
num. 7.

Ad complementum autem materiæ, de duobus re- 31
ſtat inquirendum. *Primò* vtrum hæc ſubſtitutio ſit
pura, vel conditionalis ? *Secundò*, vtrùm ſubſtitutio
de qua *hic*, ſit Vulgaris, vel Pupillaris. Et Primam
quæſtionem abſoluit hæc lex *in princip.* ex qua,

Prima ſit concluſio, quod ſubſtitutio pupillaris
concepta ſub conditione, *ſi pupillus decedat intra pu-*
pillarem ætatem, dicitur pura.

Cui tamen obſtat, quod omnis ſubſtitutio in ſe 32
includit conditionem, *l. cohæredi* 41. §. *cohæres, infr.*
eod. l. in ratione 11. §. *ſi filio, infr. ad leg. falcid* : ergo
non poteſt dici pura.

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. 1. *in princip. huius* 33
legis, quod dicitur pura habita reſpectu ad alias con-
ditiones extrinſecas: & ſequitur Bart. *hic*: & noua ra-
tione confirmat Aretin. *in d. princip. huius leg. ad*
finem, quem ſequitur Boërius *deciſ.* 38. *num.* 27. Id
quod explicans Ruin. *in Rub. num. fin. ſupr. eod.* di-
cit quod ſubſtitutio pupillaris dicitur pura quoad no-
men, ſed quoad affectum eſt conditionalis : & diſpo-
ſitiones conceptæ per conditiones extrinſecas, di-
cuntur conditionales quoad nomen, & quoad effe-
ctum : Et hinc Barberan. *in l. ſi pater, num.* 124. *Cod.*
de inſtitution. dicit quod *in principio huius legis*, ſub-
ſtitutio pupillaris dicitur pura quoad effectum ; ne
ſuſpendatur propter mortem pupilli, ſed ante-
quam prædicta conditio exiſtat, vtique ſub condi-
tione ſuſpenſiua videtur, & hac ratione non tranſ-
mittitur ; *l. ſed ſi plures* 10. *in princip. infr.*
eod.

Sed non placent hæ expoſitiones, quia inanem 34
reddunt concluſionem Iureconſulti, quia important
in effectu, ſubſtitutionem, eſſe conditionalem, & non
puram ; contra id quod Iureconſult. dicit, & contra
id quod *ex principio huius legis*, colligunt Bald. An-
gel. & alij, quod qui reſpondet ſub conditione, quæ
tacitè ineſt, videtur ſimpliciter reſpondere, & non
ſub conditione : ſubſcribit Socin. in *l. 1. num.* 8. *ſup.*
eod. Criſpus *in rub. n.* 41. *infr. de legat.* 1.

Et ideo melius reſpondetur, quod ſubſtitutio di- 35
citur pura in eo ſenſu, quod cùm tacitè inſit, non
videatur noua adijci conditio, & conſequenter ex-
preſſio

preſſio iſtios conditionis non ampliùs eam reddet conditionalem, quam antea erat; ac proinde tantùm conſideratur quod pupillus decedat intra pupillarem ætatem, & nihil aliud; itavt quamuis ſubſtitutus non ſit hæres patris, tamen ex pupillari admittatur: vt apertè ſignificat hæc lex *in princip.* & explicant Sadolet. in *l. 3. n. 19. infr. de legat.* 1. & Barberan. in *l. ſi pater, n. 242. C. de inſtitution.* Item dicitur pura quoad effectum, quia cum relicta in ſecundis Tabulis cedant à morte patris non expectata morte pupilli, *l. 2. infr. quando dies legat. cedat*, id non mutabitur, licèt expreſſa ſit conditio, *ſi deceſſerit intra pupillarem ætatem*, cum exprimatur id quod tacitè inerat, & eſt expreſſum *in l. hæredis aditio 7. §. tractari, inf. quando dies legati cedat.*

36 Secunda concluſio *ex principio huius legis*, eſt, quòd ſubſtitutio concepta ſub conditione (*ſi ſubſtitutus mihi hæres erit*) dicitur conditionalis, quia exprimitur id quod tacitè non inerat, neque enim de ſubſtantia ſubſtitutionis Pupillaris eſt, quod ſubſtitutus ſit hæres pupilli: & ſic cùm exprimator id quod tacitè non inerat, reddetur diſpoſitio conditionalis: vt explicat Sadolet. in *d. l. 3. n. 19. infr. de legat.* 1. & Barberan. in *d. l. ſi pater, num. 242. Cod. de inſtitution.*

37 Et ſubdit Iureconſul. *in princip. huius legis*, ſimile eſſe, ſi fiat ſubſtitutio per hæc verba, *quiſquis mihi hæres erit*: nam inducit conditionem ſimilem ſuperiori.

38 Sed obſtat, quia imo eadem eſſe videtur: quia relatiuum diſtributiuum propriam & expreſſam inducit conſtitutionem. Bart. *in l. 1. n. 32. infr. de condition. & demonſtration.* Iaſon *in princip. huius legis, in fine.* Sed reſpondet Gloſſ. *in princip. huius legis verbo, cui ſimilis*: quod dicuntur *ſimilia*, attenta forma verborum; ſed dicuntur *eadem*, attento effectu.

39 Ex quo, Angel. Alex. & Iaſon. *hic num. 3.* colligunt, quod illa dicuntur ſimilia, quæ conueniunt in effectu, & tamen quoad formam ſeu figuram verborum differunt; ita vt magis ſignificent propinquitatem quandam, quàm identitatem: nam vt eadem dicantur, oportet quod ſint idem, & quoad formam verborum, & quoad effectum: ſubſcribit Ruin. *conſil.* 20. *n. 13. lib.* 2. & proſequitur Guillelm. *in cap. Raynuncius, verbo, in eodem teſtamento, el 2. à n. 37.* Quinimò probat textus, ea dici ſimilia, quæ licet etiam quoad verba videantur in aliquo conuenire; non tamen conueniunt per omina: nam in ſpecie propoſita *in princip. huius legis*, eadem eſt condititio, & idem effectus; & tamen quia prima conditio refertur ad certam perſonam, & ſecunda ad incertam, propterea dicuntur Similia, & non Eadem: & eſt de mente Aretini *in princip. huius leg. col. 2. poſt princip.*

40 Vnde dubia redditur ea communis traditio, quod vbi eadem ratio eſt, caſus non expreſſi comprehenduntur, nec tunc caſus dicuntur ſimiles, ſed iidem: vt proſequitur Molina *lib. 1. de primogen. cap. 5. à n. 7.* & Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verbo. libertis, à n. 45. Cod. de reuocant. donation.*

41 Nam contrarium videtur ex *ſupr.* dictis dicendum; licet enim conueniant in ratione & effectu, tamen cum non conueniant in forma verborum, magis debent dici Similes. Niſi pro concordia dicas, quod caſus dicuntur ſimiles quando conueniunt in effectu, ſed non in forma verborum: ſed quando conueniunt in eadem ratione, dicuntur eſſe iidem: nam potius attenditur ratio, quàm diuerſitas caſuum: *l. Regula, §. fin. ſupr. de Iuris & facti ignorantia.* Et hæc de prima quæſtione.

42 Succedit ſecunda vtrùm ſubſtitutio de qua *hic* ſit Vulgaris, vel Pupillaris? in qua quæſtione Azo *in ſumma, Cod. de impuber. & alus* t in ea eſt ſententia, vt exiſtimet expreſſam Vulgarem *in hoc text.* contineri, in qua includitur tacita Pupillaris. Sed Gloſſ. *in §. qua ratione, Inſtit. de pupillari*, totum contrarium reſoluit; quod ſcilicet contineatur expreſſa Pupillaris, in qua includitur tacita Vulgaris: & hanc opinonem tenuit Bart. *hic, num. 2. & in l. 1. num. 17. ſupra eod.* & *ibi* dicit receptum Ripa, *num. 107.* & Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num. 70.* Dyn. autem, quem retulit Alber. *in Rub. num. 8. ſupr. eod.* exiſtimauit expreſſam eſſe Vulgarem, & etiam expreſſam eſſe Pupillarem; quaſi verba ad vtramque adaptari poſſint: & confirmat. Aleiat. *in d. l. 1. num. 63. ſupr. eod.* quia vbi in ſubſtitutione non exprimitur dictio (*ſi hæres erit*) videtur expreſſa Pupillaris & expreſſa Vulgaris; iuxta doctrinam Baldi *in l. precibus, num. 42. Cod. de impuber. & aliis.*

43 Sed quia vera reſolutio pendet èx *l. fin. Cod. de hæred. inſtit.* latiùs circa illius intellectum inſiſtemus. Proponitur ergo ibi caſus; quod teſtator dixit, *Titius Plotij hæres eſto*: & determinat, quod ſi Plotius eſſet hæres inſtitutus, intelligetur Vulgaris, vt in locum Plotij, ſi hæres non exiſteret, ſuccederet ſubſtitutus: ergo patet, quod licèt ſubſtitutio concepta ſit in forma Pupillaris, tamen per interpretationem cenſetur expreſſa Vulgaris.

44 Sed nihilominus aduertendum eſt, quod *in d. l. fin.* ille Plotius erat extraneus, cui non poterat fieri pupillaris ſubſtitutio: *§. fin Inſtit. de pupillari*, & ideo vt actus valeat, reducitur ad Vulgarem: ſi igitur Plotius eſſet filius teſtatoris, cui poſſet fieri Pupillaris, tantùm Pupillaris expreſſa videretur facta, vt verborum proprietas importat, in qua includeretur tacita Vulgaris: iuxta Regulam *l. iam hoc iure, ſupr. eod.* & ita in ſpecie Fulgoſ. *in d. l. fin. Cod. de hæred. inſtit. num. 3.* & *ibi* Corne. *num.* 10. Alex. *in l. verbis ciuilibus, col. pen. ad medium, verſ. vel poteſt, ſupr. eod.* Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, pupillares, num.* 15.

45 Vnde *d. lex fin.* non probat ſententiam Azonis: nem *ibi* ideo eſt Vulgaris, quia tanquam Pupillaris valere non poterat: & aliud eſſet dicendum, ſi tanquam pupillaris valere poſſet.

46 Quare & *d. l. fin.* minimè probat quod ex ea colligit Gloſſ. fin. *in fine l. verbis Ciuilibus. 7. ſupr. eod.* quod Directa dubia recipit Interpretationem Directæ: quem *ibi* ſequitur Bart. *num. fin. & in l. 1. num. 17. ad finem, ſupr. eod.* Roman. *conſil.* 503. *num.* 6. & Corne. *in d. l. fin. num. 10. Cod. de hæred. inſtit.* nam cùm in caſu *d. l. fin.* non poſſet valere ſubſtitutio in vim Pupillaris, non poteſt dici dubia; ſed potius dicendum eſt, verba ſubſtitutionis impropriari vt valere poſſit tanquam directa Vulgaris: iuxta Regulam *l. quoties, infr. de Rebus dubiis*: aduertit Socin. *in l. 1. col. pen. in fine, ſupr. eod.* Quamuis verum ſit, quod dubia ſubſtitutio accipitur pro Directa, & quod facilè vna Directa conuertitur in aliam Directam. Deciſionem autem huius textus eleganti quæſtioni applicat Bart. *hic num.* 4. & circa eam latè inſiſtit Iaſon *à num.* 10. & Antonius Blancus *tract. de Compromiſſo, p. 7. à num.* 18. ſed quia non pertinet ad materiam, illam omittimus.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *Collectiuè vocati habent ſimul tantam partem, quantum habet nominatim ſubſtitutus.*

2 *Collectiuè vocati rediguntur in vnum corpus, & omnes ſimul ſumpti funguntur vice vnius perſonæ tantùm.*

3 *Si plures vocentur nominibus propriis expreſſis, admittuntur in portiones viriles.*

Declara vt num. 4. vbi explicatur lex, liber homo, §.Titius, ff.de hæred.inſtituend. *& n.9.*

4 *Vocati per nomina appellatiua in diuerſis orationibus, faciunt partes per concurſum.*

5 *Vocati per nomen appellatiuum non conſiderantur vt vnum corpus, quando conſtat de mente teſtatoris, qui voluit omnes eſſe æquales.*

6 *Dictio,* æquè, *efficit, vt collectiuè vocati habeantur ac ſi propriis nominibus eſſent expreſſi.*

7 *Verbum,* Communicare, *importat diuiſionem in partes æquales inter vocatos.*

8 *Dictio,* quiſquis, *vel alia diſtributiua, efficit vt omnes ſigillatim cenſeantur vocati, & viritim ſuccedant.*

Conciliatur lex vlt.C.de impuber.& aliis: *cum* l.ſi pater 9.ff.de Vulg.*ibid.*

9 *Relatiuum,* qui, quæ, quod, *nihil mutat ex ſuo Antecedenti.*

10 Lex vlt.C.de impub.& aliis: *in illis verbis,* quiſquis mihi hæres erit, *explicatur, & n.11*

12 *Eadem* lex vlt.in fin.*declaratur, & n.ſeq.*

13 *Vbi quis vocatur vnà cum filiis, alio etiam inſtituto, ipſe cum filiis vnam tantum auferunt portionem.*

Quod ampliatur, & declaratur, n.14

15 *Pater & filius cenſentur ferè vna & eadem perſona.*

Intellige in certis caſibus à Iure expreſſis, n.16

17 *Interpretatio* leg.ſi quis Titio 8.ff.de vſufruct. accreſc.

18 *Varij referuntur intellectus ad* leg.Lucius 90.§.Lucius, el 2.ff.de legat.2.

Verior & receptior interpretatio exponitur, numero 19.

20 *Paritas affectionis inducit paritatem in portionibus.*

21 *Gloſſ.ad* d.l.Lucius, §.Lucius, verb. viriles, ff.de l.2. reiicitur, *& n.22*

23 *Alumna quid propriè ſignificet.*

24 Lex, vtrumque, ff.de reb.dub. *explicatur, & num. ſeqq.*

25 *Legatum relictum poſthumo, & Titio, ſi plures naſcantur poſthumi, quomodo diuidatur, n.26.27.28. & aliis ſeqq.*

29 *Teſtator inſtituens poſthumum, vel poſthumos, in ſingulari, vel plurali, ſemper diſtributiuè, & non collectiuè cenſetur inſtituiſſe, & voluiſſe omnibus æqualiter eſſe cautum.*

Quod procedit etiam in poſthumis alienis, numero 30.

Et in poſthumis diuerſis temporibus natis, n.31.

INTERPRETATIO Leg. ſi pater filio 9. ff. de Vulgari.

EX iſto textu colligitur notabilis concluſio, quod 1
vocati collectiuè, omnes ſimul debent habere tantam partem, quantam habet nominatim ſubſtitutus: quod & in inſtitutione probat *l.interdum 13.in princip.ſup.de hæred.inſtituend.* & in Legato, *l.ſi quis Titio 8. de vſufruct.accreſcend.* Eſtque generalis Regula, quæ in quacunque materia procedit Roman *conſ.* 49. Decius *conſ.222.*Ripa *in l.re coniuncti,num.1*[illegible]. *inf.de legat.3.* Socin. iunior *conſil.104. à numero 11. libro 1.* & ex ea multa quotidiana infert Iaſon *hic, & in l.fin. à numero 6. Codice, de impuber. & aliis:* Felinus *in cap. paſtoralis, numero 9. de reſcriptis:* & declarat Decius *conſilio 205. à numero primo,* & aliter *in cap.paſtoralis, in princip. ante finem, de reſcriptis.*

Ratio huius concluſionis eſt, quia illi plures vo- 2
cati collectiuè, ſiue per nomen appellatiuum, rediguntur in vnum corpus: ac proinde omnes funguntur vice vnius perſonæ: *l. plane 34. in princip. inf. de legat.1.* vnde omnes, ac ſi vna tantùm eſſent perſona, dimidiam obtinebunt partem hæreditatis, & alter nominatim ſubſtitutus obtinebit aliam dimidiam.

Quarè ſi illi plures non collectiuè, ſed expreſſis no- 3
minibus propriis eſſent ſubſtituti, cùm ceſſet ratio, de qua *ſuprà,* omnes pro virili admitterentur, iuxta Regulam *l.reos, §.cum in tabulis, inf.de duobus reis:* & in ſpecie colligitur ex *l. ſi quis Titio 8. ſuprà, de vſufruct. accreſcendo:* & in notabili caſu tradit Socin. *in l. vtrum, in princip. col. fin. infrà, de duobus reis:* quem ſequitur Antonius Gomez. *in l. Tauri 8. numero 16.*

Videtur tamen huic illationi obſtare textus *l.liber* 4
homo 59.§.Titius, el 1.ſup.de hæred.inſtit. Sed reſpondendum eſt cum Paul.Caſtrenſ. *in l.fin.num.3.Cod.de impuber. & aliis:* diſtinguendum eſſe in hac materia; quod aut plures vocantur expreſſis nominibus propriis in eadem oratione, & tunc habet locum illatio: aut verò vocantur in diuerſis orationibus, & tunc vocati expreſſis nominibus propriis in vna oratione, reſpectu illius qui vocatur in oratione diuerſa, conſiderantur ac ſi vnum eſſet corpus, & conſequenter locum habebit deciſio huius textus: & hac ratione procedit *d.§. Titius, el 1. & l.Titius 11. ſup.de hæred. inſtit.* ſubſcribunt Curt.iunior *in d.l.fin. num. 19.* Ripa *in d.l.re coniuncti, num.110.* & *ibi* Alciat.*num.39.* Decius *conſ.122.num.2.ad finem,* Ruin.*conſ.97.num.11. lib.2.*& notabiliter *conſ.163.num.5.eod.lib.2.* Anton. Gomez.*1.tomo, cap.2.num.3.* Et pari ratione, ſi plures vocati ſint per nomina appellatiua in diuerſis orationibus, partes ſibi facient per concurſum, & conſequenter æquales partes habebunt, non conſiderato eorum numero: Socin. iunior *conſil.104.num.17. lib. 1.*

Infertur ſecundò, quod ſi de mente teſtatoris con- 5
ſtiterit, velle vocatos nomine appellatiuo, non conſiderari tanquam vnum Corpus; non procedet hæc concluſio: Exemplum habes *in l. interdum, in princip.ſup.de hæred.inſtituend.* vbi ſi dictum ſit, *Titius, & filij fratris, æquè, ſiue pro æqualibus partibus hæredes ſunto:* quia tunc conſtat teſtatorem voluiſſe omnes æquales eſſe, admittentur pro virilibus; quia prædicta

dictio

6 dictio (*æquè*) efficit, collectiuè vocatos perinde haberi ac ſi expreſſis nominibus proprijs eſſent vocati: Paul. in *d. l. fin. num. 2. C. de impuber. & aliis*: Ruin. *conſil. 97. num. 14. lib. 2.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 2. num. 3.* Conc. *conſil. 240. nu. 4. lib. 2.* Et idem erit recipiendum vbi alia dictio æquipollens, fuerit expreſſa: Gloſſ. fin. in *l. Lucius 90. §. Lucius, el 1. infr. de legat. 2.*

7 Vnde conſuluit Socin. *conſil. 108. ex num. 1. lib. 3.* quod ſi teſtator iubeat filium communicare hæreditatem cum fratribus, omnes admittentur pro æqualibus partibus: quia verbum (*communicare*) ex ſe importat diuiſionem in partes æquales, *l. Lucius Titius. 78. in princip.* & ibi Bart. *infr. ad Trebellian.*

Sed aduerſus iſtum textum ita explicatum, tres vrgent difficultates: Prima inſurgit ex deciſione *l. fin. C. de impuber. & aliis*: nam ibi proponitur idem caſus, qui in noſtro textu: & tamen deciditur, omnes pro æqualibus partibus eſſe admittendos: Gloſſ. in præſenti variè ſoluit, ſed reiectis eius reſponſionibus, vera concordia eſt, quod *in d. l. fin.* teſtator vſus eſt
8 dictione diſtributiua (*quiſquis mihi heres erit,*) & dictio diſtributiua eam vim habet, vt perinde habeantur omnes ac ſi expreſſis nominibus proprijs eſſent vocati: vnde meritò æqualiter admittuntur.

Cæterum in noſtro caſu non fuit expreſſa dictio diſtributiua (*quiſquis,*) ſed ſimpliciter fuit dictum, quod ſubſtituebat eos, quos ſibi inſtituebat hæredes: & ſi fuit expreſſum nomen appellatiuum *hæredum*;
9 & ſequitur relatiuum (*quos*) quod nihil mutat ex ſuo Antecedenti. Et hac ratione procedit is textus. Et hanc eſſe communem concordiam inter hæc iura, aſſerit Iaſon *hic ad finem*, Decius in *l. fin. num. 2.* & *ibi* Curt. iunior *n. 11.* & Corraſ. *n. 4. C. de impuber. & aliis.* Corne. *conſil. 240. n. 4. ad finem, lib. 2.* Ruin. *conſil. 163. n. 7. lib. 2.* Socin. iunior *conſil. 204. num. 22. lib. 1.* Anton. Gomez. *1. tomo, cap. 2. n. 3. verſ. ſecundo limita*: adde Ripam in *d. l. re coniuncti, n. 110.* & *ibi* Alciat. *nu. 39.* qui tamen notabiliter admonent id eſſe intelligendum, quando omnes vocantur in eadem oratione: nam ſi in diuerſis vocarentur, locum haberet deciſio *l. liber homo 59. §. Titius el 1. ſup. de hæred. inſt.* explicata vt *ſup.* Quidquid inuoluat Deci. in *l. fin. n. 2. C. de impuber. & aliis.*

10 Sed ad perfectam explicationem *d. l. fin.* aduertendum eſt, adhuc in illius deciſione magnam videri ſubeſſe difficultatem, dum probat, inter omnes, viriles partes eſſe faciendas: nam imò inter vocatos per hæc verba (*quiſquis mihi hæres erit*) fit diſtributio pro portionibus hæreditariis; vt probat tex. *hic, in fine, & in l. qui liberis 8. §. hæc verba, in fine, ſup. eod.* Ratio colligitur ex *l. ſi plures. 24. inf. eod.* Circa quam difficultatem inſiſtit Socin. in *l. verum, §. fin. col. fin. inf. de rebus dubiis.*

11 Sed vera concordia eſt, quod reſpectu Tertij vocati per nomen proprium, ſemper fiunt viriles: cæterum reſpectu portionis quæ debet remanere penes hæredes, debet fieri diuiſio inter eos pro æqualibus partibus, ſi omnes æqualiter fuerint inſtituti, vt in dubio præſumitur; *§. plures, Inſtit. de hæred. inſtit.* N. *conſ. 209. n. 53. lib. 6.* ſed ſi inæqualiter fuerint inſtituti, tunc inter eos fiet diuiſio pro portionibus hæreditariis; vt in ſimili probat *lex, cum plures 32. infr. eod.* & ita ſentit Bart. *hic*, & eſt recepta ſententia vt aſſerit Curtius iunior in *d. l. fin. num. 21. Cod. de impuber. & aliis*: & ibi Sapia *n. 3.* Luſitanus Teixeira in *l. vtrum, §. fin. ad finem, infr. de rebus dubiis*, Quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col. 2. ad finem.*

12 Neque eſt omittenda vltima deciſio *d. l. fin. ad finem*; quod ſi Titius vnà cum filiis hæres inſtituatur, Titius & filij vnum tantum debent habere ſemiſſem, & Sempronius ſimul cum illis vocatus habebit alterum ſemiſſem. Nam in contrarium vrget, quod Titius expreſſo nomine vocatus debuit habere æqualem partem cum Sempronio: *l. nonnumquam 24. inf. ad Trebellian.* filij autem Titij cum expreſſè nominatis, licèt plures eſſent, debuerunt partem æqualem habere cum nominatis, vt probat is textus; & in ſpecie videtur expreſſum *in l. ſi quis Titio, 8. ſupr. de vſufruct. accreſcendo.*

Sed reſpondendum eſt, obiectionem regulariter 13
locum habere; limitari tamen quando quis vocatur vnà cum filiis, tunc ipſe cum filiis vnicam tantum habebit portionem, ob rationem expreſſam *in d. l. fin. ad finem*: tradit Corne. *conſil. 240. num. 3. lib. 2.*

Ex qua colliges etiam illam procedere, etiam ſi non
ſit expreſſa dictio (*Cum:*) nam idem erit ſi dicatur 14
Titio & filiis; quia nihil intereſt inter prædictas conceptiones quoad hunc effectum, *l. ſi quis Titio 8. in fine, ſupr. de vſufruct. accreſcendo*: & quia ſemper militat ratio expreſſa *in d. l. fin. in fine*: vbi Gloſſ. fin. communiter recepta ita tenet: licèt contrarium videatur ſentire Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 5.* quinimò etſi teſtator diceret, *ſubſtituo Titium cum filiis ſuis Ioanne, & Martino, & Sempronio*: adhuc locum haberet deciſio *d. l. fin. ad finem* quia adhuc militat ratio in ea expreſſa: & tenet Deci. *conſil. 382. à num. 3.* quidquid contrarium tenerit Ruin. *conſil. 163. num. 9. lib. 2.* qui *conſil. 97. num. 11. lib. 2.* opiniones nititur concordare: Addendo tamen, quod ſi in ſpecie *d. l. fin. ad finem*, vltra patrem & filios non eſſet alius Tertius inſtitutus, tunc ceſſaret illius textus diſpoſitio, & locum ſibi vendicaret deciſio huius textus: Decius *conſil. 321. num. 7.* Quinimo & in terminis *d. l. fin. ad finem*, quoad diuidendam portionem, quæ relinquitur patri cum filiis, inducenda videtur huius textus deciſio.

Et aduertes, quod *d. l. fin. ad finem*, fundat ſe in 15
Natura, ſecundùm quam pater & filius ferè cenſentur eadem perſona: neque enim propriè ſunt eadem perſona, ſed ferè eadem; quia attenta Natura, filius conſideratur tanquam pars patris, ab eo tamen ſeparata; Ariſtoteles, *lib. 5. Ethicorum, cap. 6.* quem refert Vaconius *declarat. 50 num. 1.* cùm enim cenſeatur eſſe pars ſeparata à toto, non eſt idem, ſed ferè idem cum patre. Quæ ratio euincit id procedere etiam in filiis emancipatis, & etiam reſpectu hæreditatis aduentitiæ, Decius, *in d. l. fin. num. 2.* & *ibi* Curt. iunior ad finem, Decius *conſil. 321. num. fin.* Corraſ. *in præludiis l. frater à fratre, num. 63. ſupr. de condict. indebit.*

Non intelligas autem hoc generaliter procedere: 16
quià hæc conſideratio tantùm admittitur in certis caſibus, in quibus per ius videtur admiſſa: Decius *in d. l. fin. col. 2.* Gamma *deciſ. 174. num. 21.*

Neque in his terminis repugnat *d. l. ſi quis Titio 8.* 17
ſupr. 17. de vſufruct. accreſc. Nam in primis debes aduertere, textum illum non poſſe intelligi de hæredibus illorum, quibus ſimul cum hæredibus teſtatoris relictus fuerat vſusfructus: nam textus præſupponit admitti hæredes ſimul cum prædictis Legatariis; quod minimè verum eſſet, ſi de eorum hæredibus intellectum eſſet: nam cùm viuus non habeat hæredem, *l. 1. ſupr. de hæred. vel action. vend.* nunquam concurrunt cum principali, ſed poſt eius mortem videntur vocari: Bart. *in l. Gallus 8. quidam rectè, num. 7.* Intellige igitur de hæredibus teſtatoris, qui ſimul concurrere poſſunt cum legatariis: vt notabiliter explicat Zazius *lib. 2. Singularium reſponſor. cap. 19. num. 5.* &

cùm

cùm hi, quoad perſonas, nullam habeant con iunctionem cum legatariis, ceſſat ratio expreſſa *d. l. fin. ad finem* : & ideo tunc locum habet deciſio *d. l. ſi quis Titio* : vt per Deci. *in d. l. fin. num.* 4. & *ibi* Curt. iuniorem, *num.* 24. Deci. *conſil.* 321. *num.* 7. ptnvt & ei locus eſſet, ſi quis cum fratribus ſubſtitueretur : quia cum hi per Naturam inter ſe non conſiderentur tanquam vna perſona, ceſſat ratio *d. l. fin. in fine*: Corne. *conſil.* 240. *num.* 4. *lib.* 2. Et hæc de prima difficultate.

18 Secunda autem difficultas inſurgit ex *l. Lucius.* 90. §. *Lucius, el* 1. *infr. de legat.* 2. vbi liberti manumiſſi in teſtamento per nomen collectiuum, fuerunt vocati nomine collectiuo, & alius nomine proprio, & tamen inter omnes fiunt viriles: quod eſt contra noſtrum textum. Quare ille textus varios habet intellectus, quos refert Socin. *conſil.* 108. *num.* 2. *lib.* 3. vltra quos, alium intellectum aſſignauit Cuman. *in d. §. Lucius, el* 1. quem ſibi arrogat Crot. *in d. l. re coniuncti, num.* 34. Alciat. *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo, num.* 5. *infr. de legat.* 2. Duaren. *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 9. quem tamen impugnat Polit. *in d. l. re coniuncti, num.* 40. & *ibi* Ripa *num.* 107. Alium & nouum aſſignat Socin. iunior *conſil.* 104. *num.* 25. *lib.* 1. Alium Sapia *in l. fin. num.* 12. *C. de impuber. & aliis*: & multum variat Anton. Rubc. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, num.* 50.

Sed verior & magis receptus intellectus eſt; textum illum procedere propter veriſimilem mentem
19 teſtatoris, quæ colligitur ex ea clauſula, *ne ille fundus exiret ex familia donec ad vnum perueniret tota proprietas* : nam ex ea colligitur, quod non tam habuit reſpectum ad perſonas, quàm ad fauorem familiæ: & ideo cum prædicta clauſula æqualiter omnes libertos reſpiciat, pariter, propter eam æqualiter admittentur; ita vt meritò Bald. *ibi* collegerit, quod paritas affectionis adducit paritatem in portionibus : &
20 ita Iaſon *hic, num.* 8. *ad finem*, Cuiacius *in l. interdum, in princip. ſupr. de hared. inſtit.* & eſſe communem intellectum, aſſerit Curt. iunior *in l. fin. num.* 14. *Cod. de impuber. & aliis* : & *ibi* defendit Deci. *num. fin.* & probat Socin. iunior *conſil.* 104. *num.* 54. *lib.* 1. defendit etiam Alciat. *in l. re coniuncti, num.* 39. & *ibi* Loriot. *pag.* 143. *infr. de legat.* 3. probat etiam Roman. *conſil.* 99. *num.* 2. Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 2. *num.* 3. *ad finem.*

Quibus addendum eſt, quod Gloſſ. *in d. §. Lucius, el* 1. *verbo, ad viriles*, conſiderauit quod ſcilicet ea Seia
21 alumna nominata in ſpecie *illius textus*, non erat de familia teſtatoris : & ideo cum teſtator ad fauorem familiæ reſpexerit, ex eius mente, illa, quæ non erat de familia, minorem habet portionem : & ſequitur Bart. *ibi, in fine*: Ruin. *in l. Gallus, § quidam rectè, num.* 34. & eſſe receptum intellectum aſſerit Ripa *in d. l. re coniuncti, num.* 106.

Sed vtique hæc adiectio non videtur probabilis,
22 quia ſi Seia nominata, eſſet extranea, minimè verificaretur voluntas teſtatoris, qui voluit fundum conſeruari in familia, id eſt inter libertos qui ſunt de familia teſtatoris, *l. cum pater.* 79. §. *fidei tua, infr. de legat.* 2. *l. fin. C. de verbor. ſignif.* donec ad vnum proprietas totius fundi perueniret : Item Seia *ibi* vocatur alumna : porro alumna propriè ſignificat liber-
23 tam domi educatam *l. liberte* 21. §. *largius, infr. de annuis legatis, & l. ſi quis alumnam* 26. *Cod. de nupt.* §. *eadem lege* : *Inſtit. quibus ex cauſis manumittere non licet* : & *ibi* notauit Angel. *num.* 2. ergo *in d.* §. *Lucius*, totum fecit prohibitio illa; *ne alienaretur extra familiam* : Et ſic ex *eo textu* colligitur elegans limitatio ad noſtrum, vt non procedat, quando id quod relinquitur, prohibetur alienari extra familiam ob rationem de qua *ſupr.* & ita Anton. Gomez. 1. *tomo, capite ſecundo, numero tertio, verſ. quartò limita.*

Tertia & vltima difficultas inſurgit ex *l. vtrumque*, 24
infr. de rebus dubiis : vbi ſi legetur poſthumo, & Titio, & plures naſcantur poſthumi, inter eos & Titium, fiunt viriles : & tamen iuxta noſtrum tex- 25
tum Titius debuit habere tantam partem quantam omnes poſthumi. Sed ad illum textum duæ aſſignantur reſponſiones : Prima, quòd textus procedat ſpecialiter in poſthumo adhuc non nato: nam ſi huic & alteri ſpecialiter nominato legatum relinquatur, & plures poſthumi naſcantur, fient viriles; quia id videtur eſſe de veriſimili mente teſtatoris: nam ideo alios poſthumos non vocauit, quia habito reſpectu ad communiter accidentia, exiſtimauit vnum tantùm eſſe naſciturum : & ita Dyn. & Bart. in *l. quidam relegatus*, §. *fin. infr. de rebus dubiis*; tum etiam quia quando fuit legatum poſthumo, & plures naſcuntur; videntur admitti non collectiuè, ſed diſtributiuè; Corne. *conſil.* 75. *num.* 23. *lib.* 1. nam verbum, *poſthumus*, refertur ad tempus naſcendi, quod cuilibet competit in ſolidum, & ideo ſi indefinitè proferatur, æquipollet vniuerſali diſtributiuè acceptæ, non autem collectiuè; *l. qui filiabus* 17. §. 1. *infr. de legat.* 1. Bart. in *l. ſi pluribus*, *n.* 7. *infr. de legat.* 2.

Vnde ſi Poſthumi, in plurali proferrentur, quia 26
ceſſat ratio de qua *ſupra*, locum haberet deciſio huius textus : & ita Cuman. Paul. & Sadolet. in *d. l. vtrum.* Deci. in *l. final. num.* 4. *C. de impuber. & aliis*: & *ibi* Curt. iunior *nu.* 16. Sapia *num.* 14. Ripa in *d. l. re coniuncti, num.* 119. *infr. de legat.* 3. & *ibi* Polit. *n.* 42. Alciat. *num.* 39. *in fine*, Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 2. *n.* 3. *verſ. tertiò limita*: Coſta in §. *poſthumus, num.* 17. *ad finem, Inſtit. de legatis.*

Sed non placet hæc reſponſio : tum quia horum Doctorum rationes non ſunt probabiles, vt *hic* oſten-
dit Iaſon *num.* 7. tum quia *l. cum inter veteres, Cod. de* 27
fideicommiſſ. libertat. probat in hac materia non eſſe conſtituendam differentiam, vtrùm teſtator ſit vſus nomine ſingulari, vel plurali: Et licet textus ille loquatur in libertate, tamen in verbo (*maximè*) ſenſit idem dicendum eſſe in alia materia : vt *ibi* expendit Salycetus. Præterea & quando poſthumi inſtituuntur in plurali, ſemper ſubintelligitur conditio (*ſi naſcantur*:) *l.* 1. *infr. de condition. & demonſtration.* Paul. in *l. Gallus*, §. *quidam rectè*: *n.* 3. *verſ. ſed oppono, ſupr. de liber. & poſthumis*, ergo cum conditio naſcendi omnibus competat in ſolidum, debent cenſeri vocati diſtributiuè, & non collectiuè: iuxta rationem *ſupr.* relatam.

Ego quidem in hac materia differentiam admitto
inter natos, & nondum natos, quam etiam admit- 28
tunt Paul. in *l. interdum, in princip. ad finem, ſupr. de hared. inſtituend. & l. fin. num.* 4. *verſ. adde quintum*: *C. de impuber. & aliis* : & aſſerit receptum Socin. iunior *conſil.* 104. *num.* 23. *lib.* 1. & defendit Ruin. *conſil.* 162. *à n.* 5. *lib.* 2. Anton. Gomez *ad l. Tauri* 8. *n.* 15. & defendit Coraſ. *in l. fin. n.* 7. *Cod. de impuber. & aliis.*

Et ratio differentiæ eſt, quia quando teſtator in- 29
ſtituit poſthumum in ſingulari, clarè oſtendit velle eum habere æqualem partem cum nominato: ſi ergo plures naſcantur, quia etiam illis videtur cautum, *l. ſi quis ita*, §. 1. *ſup. de teſtament. tutela, l. cum inter veteres, C. de fideicommiſſ. libertat.* eodem modo debet videri cautum vt omnes æqualiter cum nominato admittantur, cùm non poſſit dari ratio cur volue-

rit

rit vnum habere æqualem partem cum nominato, & alios eodem modo non admitti, quibus etiam creditur voluiſſe cautum; cùm in omnibus eadem ratio affectionis detur, & omnes ſint incerti & ignoti teſtatori; vt poſt Iacobum de Bellouiſo, tradit Socinus *in dict. l. vtrum, col. penultim. ad finem*, Ruinus *conſilio 162. numero 6. ad medium, libro* 2. Quod procedit, etiamſi poſthumos in plurali vocauit: neque enim ex nomine collectiuo poteſt ſumi coniectura; cùm id teſtator ex neceſſitate fecerit, neque enim nondum natos nominibus propriis potuiſſet vocare, etſi maximè vellet; & ideò in his terminis meritò limitatur Regula huius textus.

30 Qua ratione id non ſolum eſt recipiendum in poſthumis deſcendentibus teſtatoris, ſed & in poſthumis alienis ſiue extraneis, nam ſemper militat prædicta ratio: quod apertè probat *lex, quidam relegatus, §. fin. inf. de rebus dubiis*: iuncta *l. ſequenti*, tradit Bart. *in l. qui filiabus, §. 1. poſt princip. inf. de legat.* 1. Coſta *in §. poſthumus, num. 17. ante finem, Inſtitut. de legat.*

31 Item eſt recipiendum, non ſolum in poſthumis natis ex vno ventre, ſed & in natis diuerſis temporibus: quia cùm omnibus videatur cautum, *l. placet, ſuprà, de liber. & poſthumis*, in omnibus etiam locum habet prædicta ratio: Ruin. *conſil. 162. num. 6. lib. 2.*

SVMMARIVM.

1 *Spes ſubſtitutionis pupillaris non tranſmittitur ad hæredes.*
Idem dicendum in ſubſtitutione Vulgari, & in Breuiloqua, n. 2. & 3.
4 *Hæreditas relicta ſub conditione non tranſmittitur ſi tranſmittere volens moriatur ante euentum conditionis.*
5 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ante purificatam conditionem.*
6 *Bartol. poſt Gloſſ.* in l. qui habebat, num. 2. ff. de Vulg. *annotatur & reiicitur, & num. 8. 9. cum ſeqq.*
7 *Subſtitutus ſubſtituti, excluſo per mortem primo, ex ſuo iure & propria vocatione ſuccedit.*
10 *Intellectus* leg qui patris, ff de aequ. hæred. *in examen adducitur.*
11 *Ius accreſcendi tranſmittitur ad hæredes.*
12 *Iuri accreſcendi locus non eſt in diuerſis hæreditatibus.*
13 *Ius accreſcendi vnitum iuri ſubſtitutionis, an trahatur à natura ſubſtitutionis & extendatur ad diuerſam hæreditatem.*
14 *Subſtitutus pupillaris qui deceſſit ante pupillum, non tranſmittit ius ſubſtitutionis, quod tanquam extinctum nullas poteſt vires tribuere iuri accreſcendi.*
15 *Ius accreſcendi ceſſat poſt quæſitam hæreditatem.*
Et quid ſi ius accreſcendi reperiatur cum ſubſtitutione coniunctum, n. 16. & 17.
17 *Specialia plura circa idem concurrere non debent.*
18 *Alius intellectus ad* d. l. qui patri, ff. de acquirend. hæred.
19 *Subſtitutio vnita iuri accreſcendi, an tranſmittatur ad hæredes, & numero 20. 21. & ſeqq.*
22 *Hæreditas filij pupilli cenſetur portio hæreditatis paternæ, fictione iuris.*
23 *Portio hæreditatis ſub conditione relicta, adueniente conditione accreſcit illi qui adiuit aliam portionem purè relictam.*
24 *Intellectus* l. 1. §. fin. ff. de vſufr. accreſcend. *adducitur, & n. 25.*
26 *Inſtitutus cohæres cum pupillo, & ei pupillariter ſubſtitutus, an tranſmittat hæreditatem pupilli ſi moriatur ante pupillum in pupillari ætate poſtea defunctum.*
Et an iure ſubſtitutionis, vel iure accreſcendi hæc tranſmiſſio fiat, & ſuprà, numero 23. cum ſeqq.
Et an hæc tranſmiſſio locum habeat ſi reperiantur alij cohæredes dati pupillo, numero 27. 28. 29. & 30.
31 *Fideicommiſſum etiam conditionale coniunctum cum iure accreſcendi an tranſmittatur.*
Socini dictum in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 13. ff. ad Trebell. *adducitur, ibid.*
Refellitur, num. 32. Et explicatum defenditur, numero 33.

INTERPRETATIO Leg. ſed ſi plures 10. in princip. ff. de Vulgari.

COlligitur ex *iſto textu* quod ſpes ſubſtitutionis 1
pupillaris non tranſmittitur ad hæredes. Idem colligitur ex *l. qui plures 23. inf. eod.* extollit Bart. & Iaſon *hic*, Alex. *conſ. 36. num. 15.* Anton. Rube. *conſ.*
35. num. 6. Quod & procedere in ſubſtitutione Vulgà- 2
ri probat *l. ſi ex pluribus, inf. de ſuis & legit. hæred.*
tradit Alex. *conſ. 165. num. 4. lib. 5.* Idem in Breuilo- 3
qua ſubſtitutione probat *l. Lucius 45. §. fin. inf. eod.* notant Bart. & Iaſon *hic*, Capyeius *deciſ. 115. num. 6.* Franciſcus Viuius *tractat. communium opin. verb. ſubſtitutus moriens.* Et ratio eſt ſecundum Paul. *hic*, quia in his agitur de hæreditate quærenda, & hæreditas non adita non tranſmittitur *l. vnica, §. in nouiſſimo, Cod. de caduc. tollend.* Item quià hæreditas pu- 4
pilli defertur ſub conditione (*ſi pupillus decedat intra pupillarem ætatem*) *l. ſi frater 5. Cod. de fideicommiſſ. §. maſculo, Inſtit. de pupillari*: & quando quis decedit ante aduentum conditionis nihil tranſmittit: *l. vnica, §. ſin autem, aliquid, Cod. de caduc. tollend.* quidquid exiſtimet Aretin. *in l. qui libertis, in princip.*
col. 2. in fine, ſup. eod. etiam ſi non agatur de hæredita- 5
te, ſed de fideicommiſſo vniuerſali, vel particulari: *l. ſi in perſonam, 11. C. de fideicommiſſ.* Gloſſ. fin. *in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*, quæ ampliat, etiam deſcendentem teſtatoris in liberos fideicommiſſum conditionale non tranſmittere: ſubſcribit Alex. *hic*, & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon *in l. ſi cui legetur, §. 1. n. 5. inf. de legat.* 1. Decius *conſ. 465. n. 15.* quidquid contrarium voluerit Gloſſ. *in l. is cui 41. infrà, de action. & obligat.* quam conatur defendere Socin. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 9. inf. ad Trebellian.* Sed eius rationibus, defendendo Communem, reſpondet Anton. Rube. *conſ. 8. à n. 8.*

Et ex hac ratione ita explicata infertur primò an- 6
notatio ad tradita per Bart. *in l. qui habebat, num. 2. inf. eod.* vbi ex mente Gloſſ. fin. *ibi* colligit, quod ſi

filia, de qua *ibi*, deceſſiſſet in pupillari ætate, ac ita ſubſtituti ſuccederent ei ex pupillari, ſpem pupillaris ſubſtitutionis quæ impuberi competebat, quia etiam fuerat ſubſtituta pupillariter fratri, tranſmittet ad hæredes ſibi ſuccedentes ex Pupillari ſibi facta. Quod Bart. dicit admittendum eſſe propter veriſimilem mentem teſtatoris, qui voluit ſubſtitutos filiæ, etiam habere bona filij, cui ſubſtituerat pupillam exhæredatam, argument. *l. qui duos, inf. de rebus dubiis*, quod receptum dicit Iaſon *in d. l. qui habebat, num.* 4.

Contrarium tamen tenet Aretinus *ibi, colum. ſecunda*, per textum noſtrum, qui probat, ex ſubſtitutione nullum ius ſubeſſe quod tranſmitti poſſit.

Pro concordia dicendum eſt, quod nunquam ſpes
7 pupillaris ſubſtitutionis iure tranſmiſſionis pertinet ad hæredes illius, qui ſubſtitutus eſt; iuxta Regulam generalem *huius textus*, ſed ſubſtitutus ſubſtituti, excluſo per mortem primo, ex ſuo iure & propria vocatione ſuccedet in locum mortui, iuxta Regulam *l. ſi Titius, & l. cohæredi, in princip. inf. eod.* & ſic non tanquam hæres præmortui ſuccedet, ſed potius tanquam ſi primu fuerit ſubſtitutus: quidquid alio modo declaret Paul. *conſ.* 252. *col. antepen. verſ. ſi autem extitiſſet, lib.* 1.

8 Neque multum facit conſideratio Bart. *ſuprà* relata, quia ſcilicet teſtator voluit ſubſtitutos filiæ exhæredatæ, habere etiam hæreditatem filij, cui eam ſubſtituerat: nam id verum eſt, ſi filia decederet poſt filium, & ſi ei ſuccederet; ſi autem filia ſubſtituta priùs deceſſit, ceſſat prædicta conſideratio, & ſtandum eſt Regulæ generali huius textus: vt etiam aduertit Iaſon *in d. l. qui habebat, ad finem*.

9 Neque eſt omittendum, prædicta tunc demum procedere, quando ſubſtitutus filiæ, videtur etiam ſubſtitutus pupillariter filio: quod quando ſit? declarauimus *in l. quamdiu, la ſeconda, ſuprà, de acquirend. hæred.* nam ſi illi quoque non videtur ſubſtitutus pupillariter, quod eſt regulare, ita vt ex proprio iure, & propria vocatione ſuccedere non poſſit, ceſſante ratione, de qua *ſuprà* ad hunc ſubſtitutum pupillariter nulla fiet tranſmiſſio, iuxta *ſuprà* tradita.

10 Sed aduerſus hunc textum ita explicatum, adducit Gloſſa *hic*, textum difficilem *in l. qui patris, inf. de acquirend. hæreditate*, vbi probatur, ſpem pupillaris hæreditatis tranſmitti ad hæredem: & Gloſſ. *hic* refert: Sed ad *ibi* notata Gloſſ. fin. reſpondet, quod *ibi* hæres ſubſtituti non ſuccedit per ius ſubſtitutionis, quia hoc non tranſmittitur ad hæredem, ſed po-
11 tiùs ſuccedit per ius accreſcendi, quod certum eſt ad hæredem tranſmitti: *l. ſi ex pluribus, inf. de ſuis & legit. hæred.* ſubſcribit Bart. *in d. l. qui patri, num.* 1. *& l. re coniuncti, numero* 58. *infrà, de legat.* 3. *& leg.* 4. *§. Caio, numero* 4. *infrà, de verbor. obligation. & l. fin. num.* 7. *infrà, de acquirend. hæred.* & eſſe receptum intellectum, fatetur Alexander *in d. l. qui patri, num.* 5. *ad finem.* Curtius iunior *in l. vnica, num.* 47. *Cod. quando non petentium partes:* Aymon. *in l. cum filio,* 2. *parte, num.* 347. *inf. de legat.* 1. & defendit Duaren. *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 5. Rationem autem huius differentiæ aſſignat Iaſon *hic, numero* 1. *ad finem*, & Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 20. *n.* 35.

Sed habet is communis intellectus eam difficultatem, quod hæreditas pupilli, eſt diuerſa ab hæredi-
12 tate patris, *§ igitur, Inſtit. de Pupillari:* & in diuerſis hæreditatibus non eſt locus iuri accreſcendi, *l. ſi ſub conditione* 16. *ſup. quibus modis vſusfruct. amittitur:* & rationem aſſignat Alex. *in d. l. qui patri, n.* 5. ergo inter hæreditatem patris & filij non poteſt conſiderari ius accreſcendi.

Cui tamen difficultati reſpondet Bart. *in d. l. qui patri, n.* 2. argumentum concludere in ſimplici iure 13
accreſcendi; ſed quando ius accreſcendi eſt vnitum cum iure ſubſtitutionis, hoc trahitur à natura ſubſtitutionis, vt extendatur etiam ad diuerſam hæreditatem; dicens ad hoc textum *d. l. qui patri*, eſſe ſingularem: ſubſcribit Duaren. *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 5. & Alij *ſup.* allegati.

Sed hanc reſponſionem Bart. impugnat Bald. *in l. vnica, §. ſin autem aliquid, numero* 7. *Codice, de caduc. tollend.* quia ſubſtitutus pupillaris, qui deceſſit 14
ante pupillum, non tranſmiſit ius ſubſtitutionis, iuxta Regulam *huius textus*, & conſequenter morte pupilli extincta fuit ſubſtitutio pupillaris: ergo ius iam extinctum nullas potuit tribuere vires iuri accreſcendi, vt traheretur ad diuerſam hæreditatem contra naturam ſuam: ſubſcribit Aretin. *in d. l. qui patri, col. penultim. ad medium*, confirmans ex doctrina Bart. *in l. lecta, numero* 25. *ſuprà, ſi certum petatur*, quam dicit receptam Alexander *in l. petens, num.* 15. *Cod. de pactis:* & hanc Baldi conſiderationem aduersùs Bart. probat etiam Crot. *in l. re coniuncti, num.* 115. *inf. de legat.* 3. Ripa *in l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 66. poſt Ruin. *ibidem, n.* 23. *inf. ad Trebellian.* Beroius *conſ.* 94. *num.* 23. *lib.* 2. quidquid illi conetur reſpondere Imola *in d. l. qui patri, col. penult. in princip.*

Præterea & huic communi intellectui videtur obſtare, quia veriſimile eſt, in ſpecie *dict. l. qui patrì filium*, pupillum fuiſſe inſtitutum per patrem: item & veriſimile eſt, filium hæreditatem patris agno-
uiſſe: & poſt quæſitam hæreditatem ceſſat ius accre- 15
ſcendi: *leg. prima, §. interdum, ſuprà, de vſufruct. accreſcendo.*

Cui difficultati reſpondet Bart. *in dict. l. qui patri,* 16
num. 3. obiectionem procedere in ſimplici iure accreſcendi: ſed quando illud fuit vnitum cum iure ſubſtitutionis pupillaris, trahitur ab ea, vt etiam locum habeat poſt quæſitam portionem per pupillum; in quo etiam reputat eum textum ſingularem: & ſubſcribit Aretin. *in l. ſi plures ſint, num.* 3. *inf. eodem.* Ruin. *conſ.* 201. *num.* 7. *lib.* 2. Duaren. *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 5. & alij *ſup.* allegati: & iuxta hunc intellectum, *d. l. qui patri*, continere caſum ſpecialiſſimum, & cui non crederent niſi Iuriſtæ bene fundati in iure, dicit Bald. *conſ.* 9. *Factum tale: ex numero* 1. *lib.* 2.

Sed hæc reſponſio refellitur per rationem, de qua 17
ſuprà, & quia ſecundum eam, plura ſpecialia occurrerent circa idem, contra Regulam *leg.* 1. *Cod. de dotis promiſſion.* & ita ex prædicto Bart. intellectu communiter recepto, recedunt Bald. & Paul. *num.* 6. *ad finem, d. l. qui patri*, & *ibi* Imola *col. penult. ad finem.* Alex. *num.* 12. Aretin. *col. penult. ad finem*, quinimò communiter reprobari aſſerit Crot. *in dict. l. re coniuncti, n.* 114.

Quare reiecto prædicto communi intellectu, ſuc- 18
cedit ſecundus, quod *in d. l. qui patri*, continetur caſus ſpecialis, in quo ſpes ſubſtitutionis pupillaris tranſmittitur ad hæredem: & eſt ratio, quia cum fuerit vnita cum iure accreſcendi, hoc trahit ad eius naturam vt tranſmittatur, prout tranſmittitur ius accreſcendi: & ita Bald. *in d. l. qui patri, ff. de acquir. hæred. & in l. vnica, §. ſin autem, num.* 8. *C. de caduc. tollend.* & hunc intellectum tanquam veriorem admittunt Imola *in d. l. qui patri, col. pen. ad finem*, Alex. *n.* 12. & Aretin. *col. pen. ad finem*: addens, hunc intellectum

facilius

faciliùs eſſe admittendum, quia propter vnionem inducit tantùm vnum ſpeciale; cum tamen præcedens propter vnionem, duo inducat ſpecialia: quem intellectum probauit etiam Alex. *in l. qui plures, numero 3.* & *ibi* Iaſon *num. 2. infrà, eodem*, Iaſon *hic, num. 2. & in l. emancipata, num. 11. Codice, qui admitti: & lege prima, numero 46. infrà, de acquirend. hær. d.* Crotus *in d. l. re coniuncti, numero 115.* Alciatus *in l. ventre, numero 50. infrà, de acquirend. hæred.* Ruin. *in l. ſi ex toto, in principio, num. 9. infrà, de legat.* 1. & hunc eſſe communem intellectum aſſerit Ripa *in d. l. re coniuncti, num. 202.* & ſecundum illum conſuluit Bald. *conſ. 9. Factum: col. 2. lib. 2.* & *conſ. 145. lib. 1.* Alexander *conſ. 10. num. 7. lib. 1.* Ruin. *conſil. 91. num. 6. lib. 2.* Menoch. multos referens, *conſil. 95. num. 11. lib. 1.* Cephalus *conſ. 215. n. 12. lib. 1.*

19 Et ſi huic intellectui obiicias, quod ſubſtitutio etiam vnita cum iure accreſcendi non tranſmittitur ad hæredes, vt efficaciter probat *l. toties* 80. *infrà, de acquirend. hæred. & l. ſi ex pluribus, inf. de ſuis & legitim. hæredib.* Reſpondet Aretinus *in d. l. qui patri, col. fin.* & *ibi* Alexander *num. 15. ad fin.* ſpeciale eſſe fauore pupillaris ſubſtitutionis, vt hoc caſu tranſmittatur, ne aliàs pupillus careat hærede: & ſubſcribit Fabius *in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 32. inf. ad Trebellian.*

20 Sed neque is ſecundus intellectus videtur admittendus, cùm ei apertè pugnent verba *d. l. qui patri*, ibi, *accreſcendi iure*: ergo non iure ſubſtitutionis tranſmiſſæ.

21 Neque ſatisfacit reſponſio Baldi *ibi*, quem Alij ſequuntur, quod *ibi* impropriè appellatur *ius accreſcendi*, cùm potiùs ſuccedatur iure ſubſtitutionis tranſmiſſæ, quæ eo caſu habet naturam iuris accreſcendi. Hoc enim clarè corrumpit verba *dict. l. qui patri.*

22 Vnde pro vera reſolutione huius difficultatis aduertendum eſt, quod licèt hæreditas patris & pupilli ſecundùm veritatem ſint diuerſæ hæreditates, *§. igitur, Inſtit. de Pupillar.* tamen quando vertitur vtilitas pupilli, vt faciliùs habeat hæredem, inducitur quædam fictio Legis, per quam hæreditas pupilli conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ in teſtamento paterno ſub conditione, *ſi filius deceſſerit intra pupillarem ætatem*: vt in ſimili probatur *in l. in ratione* 11. *§. quod vulgo*: & *ibi* Vincentius *col. 12. inf. ad Legem falcid. & l. cohæredi, 41. §. cohæredi infrà, eodem*, & in ſpecie tradit Bartol. *in l. finali, col. penult. ad medium, inf. de acquirend. hæred.* & Imola *in l. 3. §. fin. ad finem, ſup. de hæred. inſtituend.*

23 Ex quo præſuppoſito dicendum eſt, quod quemadmodum propria hæreditas paterna ſi partim ſit relicta purè, & partim ſub conditione, adita hæreditate purè relicta, ſi poſtea exiſtat conditio, ei accreſcit conditionalis ipſo iure: *l. ſi quis hæres 35. & l. ſi ita ex parte 75. infrà, de acquirend. hæred.* & ſi moriatur antequam adueniat conditio, ea poſtea adueniente, ea pars accreſcet eius hæredi etiam inuito, *l. ſi ex pluribus, infrà, de ſuis & legit. hæred.* tradit Gloſſ. fin. *in l. toties 80. infrà, de acquirend. hæred.* Ita etiam cùm hæreditas pupilli hoc caſu conſideretur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ ſub conditione, ſi adueniat conditio viuo ſubſtituto, ei acquiretur ipſo iure abſque noua aditione; & ſi antea moriatur, pertinebit ad eius hæredem per ius accreſcendi; & ſic ceſſat difficultas: nam cùm hæreditas pupilli conſideretur tanquam portio hæreditatis paternæ, in eadem hæreditate videtur competere ius accreſcendi, & non in diuerſa: & cum cohæres adiuerit hæreditatem paternam, & hæreditas pupilli etiam poſtquam adiuit paternam, conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ ſub conditione, accreſcet hæredi illius qui adiuit paternam. Neque tunc poteſt conſiderari Regula *leg. 1. §. fin. ſuprà, de vſufruct. accreſcendo.*

Et iuxta hæc venit explicanda ratio *d. l. qui patri*, 24
ibi (*nam ſi ipſum inuitum obligat*:) Nam licèt Bart. *hic, poſt princip.* vno modo declaret, quem probat Paul. *conſ. 114. num. 5. lib. 1.* Iaſon *in l. quidam ologio, num. 3. C. de iure deliber.* Polit. *in d. l. re coniuncti, n. 9.* & Aymon. *in l. cum filio, 2. part. num. 348. inf. de legat. 1.*

Vera tamen explicatio eſt, quod cum hæreditas 25
pupilli conſideretur tanquam portio hæreditatis paternæ relictæ ſub conditione, qui adiuit portionem hæreditatis paternæ purè relictæ, obligatus eſt etiam inuitus conditionalem accipere: *l. ſi quis hæres 35. infrà, de acquirend. hæred.* ac proinde ſi interim moriatur, per ius accreſcendi tranſmittet hæreditatem ad hæredes, *l. ſi ex pluribus, infrà, de ſuis & legit. hæred.*

Ex quo notabis, quòd licèt in hoc caſu ſi ſubſtitu- 26
tus pupillaris viueret, ei iure inſtitutionis acquireretur portio conditionalis: *l. ſi ita ex parte 75. inf. de acquirend. hæred.* tamen ſi conditio exiſtat, eo mortuo, iure ſubſtitutionis non ſuccedet eius hæres; quia ius ſubſtitutionis indiſtinctè non tranſmittitur; iuxta Regulam *huius textus*: ſuccedet igitur per ius accreſcendi, quod tranſmittitur: *dict. l. ſi ex pluribus, & l. quoties 80.* cum Gloſſ. final. *infrà, de acquirend. hæred.*

Cum autem deciſio *d. l. qui patri*, fundata ſit in 27
vtilitate pupilli, vt facilius habeat hæredem, videtur inferendum, quod tantùm procedat quando vnus tantùm fuit cohæres datus pupillo: nam ſi plures ſint, quia tunc ceſſat ea vtilitas, non videtur locum habere deciſio *d. l. qui patri*: quod *ibi* ſentit Gloſſ. fin. *poſt princip.* Bart. *n. 3. ad finem*, Alex. *in l. qui liberis, §. hæc verba, n. 5 ad finem, ſup. eod.* Iaſon *in l. qui plures, n. 2. inf. eod.* Aymon. *in l. cum filio, 2. parte, num. 347. inf. de leg. 1.* Alciat. *in l. ventre, num. 51. inf. de acquirend. hæred.* & Alij relati per Antonium Gabrielem *lib. 4. Communium, tit. de hæred. inſtit. concluſion. 2. n. 58.*

Sed non placet hæc opinio, quia ſemper intereſt 28
pupilli, conſiderari eius hæreditatem tanquam portionem hæreditatis paternæ, vt faciliùs habeat hæredem; & quia cum inter cohæredes tantum poſſit conſiderari ius accreſcendi, non videtur recedendum à Regula *l. ſi ex pluribus, inf. de ſuis & legit. hæred.* ſed tam cohæredes, quàm hæredes mortui, videntur pariter admittendi; iuxta Regulam *l. videamus, Inſtit. de hæred. inſtit.*

Neque repugnat is textus, quia loquitur quan- 29
do cohæredes fuerunt ſubſtituti; nam tunc ſubſtitutio excludit ius accreſcendi; *lege ſecunda, §. ſi duo, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas*: & ideo meritò tantùm admittentur ſuperſtites; ſed ſi nulla facta ſit ſubſtitutio, tunc habebunt locum *ſuprà* tradita. Quinimò, ſi omnes ſubſtituti, eſſent mortui ante pupillum, tunc eorum hæredes pariter admitterentur per ius accreſcendi, quod ad eos videtur tranſmiſſum; vt ſentit Alexander *in dict. l. qui patri, numero decimoquinto, infrà, de acquirend. hæred.* Et ad hunc modum eſt explicandus Iaſon *in l. qui liberis, §. hæc verba, num. 8. ſup. eodem.*

Et aduertes prædicta procedere, ſiue pupillus fuerit 30

inſtitutus per patrem, ſiue etiam exhæredatus: quia ſemper locum habet ratio, de qua *ſuprà*, vt per Imolam *in dict. l. qui patri*, & *ibi* Alexandr. *numero* 9. licet Bartol. *ibi*, *numero* 4. contrarium ſentiat; quem conatur defendere Aretinus *ibidem*, *col.* 2.

31 Vltimò non eſt omittendum Dictum Socini *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numero* 13. *infrà*, *ad Trebellian.* quòd ſi teſtator filios inuicem ſubſtituit, ſi decederent ſine liberis; & ſi omnes decederent ſine liberis, vocauit Titium extraneum; euenit quod primus deceſſit cum liberis, & poſtea alij fratres deceſſerunt ſine liberis, conſuluit Socin. filios primi fratris admittendos eſſe ad fideicommiſſum: quia cùm ante aditam hæreditatem fuerit coniunctum cum iure accreſcendi, hoc trahet ex illius natura, vt licet conditionale ſit, tranſmittatur: *dict. l. qui patri*: 59. *infrà*, *de acquirend. hæred.* & ita etiam Socinus *conſilio* 6. *numero* 13. *libro* 3. Iaſon *conſilio* 154. *col. penultim. libro* 4. Curtius iunior *conſilio* 16. *num.* 6.

32 Sed pro hoc dicto minimè facit *d. l. qui patri*, explicata vt *ſuprà*. Neque etiam conſideratio Socini ſubſiſtere poteſt; quia fideicommiſſum incipit poſt aditam hæreditatem, *l. ille à quo* 13. §. *ſi de teſtamento*, *infrà*, *ad Trebellianum*, vnde nunquam potuit videri coniunctum cum iure accreſcendi antequam adita eſſet hæreditas, & hac ratione reſpectu fideicommiſſi non conſideratur prædicta vnio: *l. is qui complures* 93. iuncta Gloſſ fin. *infrà*, *de leg.* 3. tradit Ruinus *conſilio* 581. *numero* 8. *lib.* 2. & ita Dictum Socini reprehendunt Ripa *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numero* 66. *infrà*, *ad Trebellian.* Alciatus *in l. ventre*, *numero* 51. *infra*, *de acquirend. hæred.* Ruinus *conſilio* 581. *à numero* 7. *libro* 2. Aymon. *in l. cum filio*, *ſecunda parte*, *numero* 346. *inf. de legat.* 1. & in ſpecie hoc eſſe de mente Gloſſæ vltimæ *in l. vnica, Codice, de his qui ante apertas tabulas*, agnoſcit idem Socinus *conſilio* 69. *numero ſecundo*, *libro* 3.

33 Poterit tamen ſaluari conſideratio *Socini*, ex ea ratione, quia cùm ad admiſſionem Titij, teſtator exegerit, omnes filios decedere ſine liberis, videtur inter eos conſeruaſſe ius Legitimæ hæreditatis: *l. pen. C. de impuber. & aliis*: *l. Lucius* 85. cum Gloſſ. fin. *ſup. de hæred. inſtit.* Et hac ratione præferendi veniunt ſubſtituto: Ruin. *conſil.* 581. *num.* 7. *ad finem*, *libro* 2. Sequentes autem §§. explicabimus *in l. ſi filius qui patri* 12. *inf. eod.*

SVMMARIVM.

1 *Arrogatus, iure veteri, transferebat bona omnia & perſonam in poteſtatem Arrogatoris.*

2 *Pupillus ante conſtitutionem Diui Pij non poterat arrogari.*

3 *Arrogator pupilli debet cauere perſona publica, de reſtituendis bonis pupilli intra pupillarem ætatem defuncti, vel ſubſtituto à patre naturali, vel venientibus ab inteſtato.*

Et hæc cautio eſt prima conditio requiſita, & neceſſaria ſubſtituto pupillari, quando pupillus deceſſit ante patrem arrogatorem, *num.* 4. *& ſeqq.*

Et quid ſi pupillus emancipetur, vel fiat ſui iuris per mortem arrogatoris, *numero* 5. 6. *& aliis ſeqq.*

7 *Habilitas in hærede requiritur tribus temporibus, de iure Ciuili.*

8 *Inhabilitas ſuperueniens medio tempore, nihil nocet, de iure Prætorio.*

9 *Arrogatus pubes quia ſpontè patitur minimam capitis diminutionem, cenſetur reuocare teſtamentum priùs conditum: vnde ſi emancipetur, debet renouare diſpoſitionem, & n.* 11.

10 *Impubes arrogatus non poteſt per arrogationem reuocare ſubſtitutionem pupillarem ſibi factam à patre naturali.*

11 §. Non tamen, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. *explicatur, & num. præced.*

12 *Lex*, neque ei, §. 1. ff. de adopt. *declaratur.*

13 *Subſtitutio pupillaris an & quomodo irritetur per arrogationem pupilli.*

14 *Pupillus an poſſit bona ſua alienare nonobſtante ſubſtitutione pupillari ſibi facta.*

15 *Lex*, cauſa cognita, ff. de Vulg. *explicatur.*

16 *Arrogatus, ſine cauſa emancipatus, vel exhæredatus, habet Quartam ex bonis patris Arrogatoris.*

17 *Quarta relinquenda Arrogato emancipato ſine cauſa, quo tempore debeatur.*

18 *Quarta an debeatur Arrogato exhæredato iuſta de cauſa, n.* 19. 20. 21. *&* 22.

19 *Text.* in §. cum autem, Inſtit. de adopt. & in l. vlt. ff. ſi quid in fraud. patr. & in l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. de inoff. teſtament. *expenduntur.*

20 *Arrogatus non amittit Quartam Diui Pij, licet ſuccumbat in Querela inofficioſi teſtamenti, & n.* 21.

22 *Quarta cur non debeatur Arrogato emancipato cum cauſa.*

23 *Quarta Diui Pij an debeatur Arrogato inſtituto, & n.* 24.

25 *Quarta D. Pij an debeatur Arrogato præterito, & n.* 26. *&* 27.

27 *Arrogatus præteritus, ſi abſtineat ab hæreditate Arrogatoris, Quartam Pianam petere poteſt.*

28 *Quarta non debetur Arrogato ab inteſtato ſuccedenti vnà cum aliis filiis Arrogatoris, ſed confunditur cum portione ſua.*

29 *Arrogator poteſt ſubſtituere pupillariter filio Arrogato in bonis quæ ipſi relinquit, & non in aliis.*

30 *Subſtitutus pupillariter à patre naturali & legitimo, aufert omnia bona pupilli vndecunque prouenientia; non ſic de ſubſtituto à patre Arrogatore, & n.* 31.

Et quæ ſit ratio differentiæ, n. 32. *&* 33.

34 *Pupillus an & quomodo decedere poſſit cum duobus teſtamentis per duplicem ſubſtitutionem pupillarem ſibi factam, à patre naturali ſcilicet, & ab Arrogatore, & n.* 35. *cum aliis ſeqq.*

35 *Inconuenientia expreſſè à Lege admiſſa ſuſtinentur.*

36 *Cumani opinio circa duplex teſtamentum pupilli arrogati per duplicem ſubſtitutionem ſibi factam, examinatur & reiicitur, & n.* 37. 38 *&* 39.

40 *Pupillus arrogatus cenſetur habere duos patres, duplex patrimonium, & duplicem perſonam.*

41 *Arrogator poteſt ſubſtituere pupillariter in Quarta Piana: non tamen per fideicommiſſum, numero* 42.

Declara vt n. 43.

44 *Arrogator an poſſit ſubſtituere Arrogato in bonis quæ ad ipſum contemplatione Arrogatoris peruenerunt, & aliis num. ſeqq.*

45 *Manera quæ ſponſa conferuntur à conſanguineis mariti, an ad ipſum ſoluto matrimonio reuertantur: vbi Affirmatiua Bartoli ſententia proponitur.*

Negatiua tamen defenditur,n.46.& 54

Et reſpondetur contrariis,n.47.48.49.50.& aliis ſeqq.

51 *Cumani interpretatio defenditur contra Alciatum, circa intellectum* leg. 10. §. in arrogato, ff. de Vulg.

Sed impugnatur alia ratione,n.52.

53 *Verus intellectus* leg.ſed ſi plures 10.§.in arrogato, ff.de Vulg. *exponitur.*

54 *Lex,* ſi ſeruus 39.ff.de don. int. vir. & vxor. *explicatur.*

55 *Lex,* ſi mater 12. Cod. de don. ante nupt. *declaratur.*

56 *Arrogator poteſt ſubſtituere in bonis arrogato donatis, modò talia ſint de quibus pater arrogator diſponere potuerit.*

57 *Bona filio arrogato donata, quo iure ipſi quærantur, & an cenſeantur ipſi data à patre arrogatore, & num.58.& 59.*

60 *Bona donata Arrogato propria illius contemplatione, non pertinent ad ſubſtitutum pupillariter per Arrogatorem.*

61 *Quæ ſit differentia inter bona ab ipſo Arrogatore, vel eius contemplatione arrogato donata.*

62 *Bona profectitia dicuntur quæ dantur filio contemplatione patris,n.63.& 64.*

64 *Bona quæſita contemplatione patris,ex eius ſubſtantia videntur quæſita.*

Et hoc etiam procedit in filio emancipato, numero 65.

66 *Filius debet vel imputare in ſuam Legitimam, vel conferre fratribus quod acquiſiuit contemplatione patris,& n.ſeq.*

67 *Officium collatum filiò contemplatione patris,conferendum eſt ab illo ſuccedente cum fratribus,numero 71.*

Declara vt n.74.& ſeq.

68 *Officia publica empta ex pecunia patris, à filio imputantur, vel conferuntur, num. 69.& 70. cum ſeqq.*

72 *Officia publica in Portugalia Regno vendi non poſſunt abſque licentia quæ difficillimè conceditur.*

73 *Officia publica apud Luſitanos cùm non ſint vendibilia,nec tranſmiſſibilia ad hæredes, non imputantur nec conferuntur.*

74 *Officia publica conceſſa filio contemplatione patris à ſupremo Principe, non conferuntur, nec imputantur.*

Declara vt n.75.

76 *Dos ab Auo nepti data contemplatione filij conferenda eſt.*

77 *Lex,* Auus 82.ff.de iur.dot. *explicatur,& conciliatur cum* leg.dedit dotem,ff.de collat.bonor.*n.78.& 79.& aliis ſeqq.*

79 *Auus tenetur dotare neptem quando pater eſt inops, n 80.81.& 82.*

83 *Auus tenetur etiam dotare neptes filij emancipati inopis.*

84 *Frater dotans ſororem, an cenſeatur dotaſſe contemplatione patris, vel ipſius ſororis:& ſic an dos dicatur profectitia, vel aduentitia, n.85. 86. & 87.*

87 *Dos dicitur profectitia quando conſtat datam fuiſſe contemplatione patris mulieris dotatæ.*

88 *Dos data ab alio quàm Aſcendente, non imputatur, nec confertur,in Portugalia, & numero 101.*

89 *Donatio facta ab Aſcendente deſcendenti,in eodem Portugalia Regno,cenſetur profectitia,vide num. 101*

90 *Filius, cuius contemplatione dos ab Auo nepti data eſt,an teneatur eam imputare in Legitimam,ſi patri,qui dotauit,ſuccedat,& n.91.92.& 93.*

94 *Et quid ſi filius fuerit inops,ita vt onus dotandi incumberet Auo? n.95.96.& 97.*

98 *Dos imputatur, vel confertur, vbi data fuit à patre nepti contemplatione filij diuitis; ſecùs ſi filius eſſet inops.*

99 *Dotem ab Auo acceptam tenetur neptis imputare, vel conferre, quando ſuccedit patri ſuo prædefuncto,n.100.*

102 *Filius an teneatur conferre dotem ab Auo nepti datam, etiamſi dos à nepte poſſeſſa nondum ad patrem reuerſa ſit, numero 103.104.& ſequentibus.*

104 *Filius emancipatus tenetur fratribus conferre acquiſita poſt emancipationem, quæ patri acquiſiuiſſet,ſi in eius poteſtate fuiſſet.*

105 Aretin. in l.qui in aliena, §.interdum, ff.de acqu. hæred.*explicatur.*

106 *Gloſſ. fin.* in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor, *quando procedat,& n.107.*

108 *Lex,*ſi pater filiæ 7.ff.de euict.*explicatur.*

109 *Datum contemplatione mei,à me ipſo datum intelligitur, quando mei contemplatio fuit cauſa immediata donationis.*

110 *Legatorum munera non acquiruntur Reipublicæ, quando illis donantur à Principe ſupremo.*

111 *Donatum filio, cuius contemplatione, filij ſcilicet, an patris,cenſeatur in dubio donatum.*

INTERPRETATIO Leg. ſed ſi plures 10. §. *in arrogato,ff. de Vulgari.*

PRo introductione materiæ præmittendum eſt 1
Primò, quod olim ſi paterfamilias dabat ſe in arrogationem, transferebat bona, & perſonam ſuam
in poteſtatem patris arrogatoris; *in princip. Inſtit. de acquiſition.per arrogation.l. ſi adoptauero* 16. *infrà,de Precario:* quod & Iure nouo locum obtinet, vt
conſtat ex *l. cum in adoptiuis, §. fin. Codice, de adoption.*

Item & ſecundò præmittendum eſt, quod olim 2
impubes paterfamilias non poterat arrogari, ſed
tandem ex conſtitutione Diui Pij, ea permiſſa eſt
arrogatio cum certis conditionibus; vt tradit Theophilus *in §. cum autem, Inſtit.de adoption.* & Vlpianus *in Inſtitution. tit.* 8. Quarum conditionum vna 3
eſt, vt arrogator caueat perſonæ publicæ, id eſt Tabellioni, quod ſi impubes decedat intra pupillarem
ætatem, arrogato reſtituet bona illis, ad quos per- c
tinerent, ſi impubes arrogatus non fuiſſet: *dict. §. cum autem, & l. non enim alteri* 18. *ſuprà, de adoption.* Et quamuis ſine hac cautione arrogatio facta
eſſet, tamen per Legem cenſetur interpoſita, &
ratione illius, arrogator conueniri poteſt, ac ſi expreſsè per illam ſe obligaſſet: *leg. his verbis, decima nona, ſuprà, de adoption.* Si ergo pater naturalis huic filio faceret ſubſtitutionem pupillarem,

ſubſtituto eſſent bona reſtituenda, aliàs venientibus ab inteſtato: *l. cauſa cognita, quadrageſima, infrà, eodem: lege ſecunda, §. impuberem, iaf. ad Tertyllianum.*

4 Eſt tamen aduertendum, quod prædicta cautio neceſſaria eſt ſubſtituto pupillari, quando pupillus deceſſit ante patrem arrogatorem; cùm enim pupillaris per arrogationem cenſeatur extincta, *l. neque ei 17. §. 1. ſuprà, de adoptiva.* ſi pupillus decedat in poteſtate patris arrogatoris, pupillaris Auita per arrogationem non confirmatur, etiam iure Prætorio, *§. non tamen, in fine, Inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur:* & ideo tunc ad obtinenda bona pupilli, neceſſaria erit ei cautio.

5 Sed ſi pupillus fuit emancipatus in vita arrogatoris, vel per mortem arrogatoris fuit factus ſui iuris, quia tunc ſubſtitutio pupillaris reconualeſcit, ſaltem iure Prætorio, *dict. §. non tamen*; etiam abſque cautione petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, poterit obtinere bona pupilli: & ita Gloſſ. 1. *in l. ſi arrogator 22. ſuprà, de adoption.* communiter recepta, vt *ibi* aſſerit Iaſon *numero 36.* Oroſc. *numero 64.* Alciatus *in leg. 2. num. 28. ſup. eodem.*

6 Contrariam tamen opinionem, imò non confirmari tabulas pupillares, etſi impubes factus ſui iuris decederet, & conſequenter indiſtinctè ſubſtituto fuiſſe neceſſariam cautionem, tenebat Martinus Silimanus, quem refert & ſequitur Fulgoſ. *in dict. l. ſi arrogator, col. ſecunda,* Polit. *in tractat. de pupillari, num. 6.* Viglius *in princip. Inſtit. num. 14. Inſtit. de pupillari*, latè Hieronymus Verius *in l. ex facto, num. 474. & num. 488. infrà, eodem*, expendunt *l. cauſa cognita 40. infrà, eodem,* dum æquiparat ſubſtitutum pupillarem & Legitimos hæredes: & dicit, Legitimis hæredibus non poſſe alias actiones competere quàm vtiles, ratione cautionis: ergo idem admittendum eſt in ſubſtituto pupillari.

7 Sed non eſt recedendum à Communi; pro cuius confirmatione conſidero, quod Iure Ciuili quoad hæredes requiritur habilitas, ſiue capacitas tribus temporibus, nempe tempore teſtamenti conditi, tempore quo moritur teſtator, & tempore quo acquiritur hæreditas; *l. ſi alienum 49. §. in extraneis, ſuprà, de hæred. inſtituend.* & inhabilitas medij temporis nihil nocet: *leg. 6. §. ſolemus, ſuprà, de hæred. inſtit.* tamen quoad eum, qui fecit teſtamentum, omni tempore requiritur habilitas; ita vt ſi medio tempore contingat inhabilitas, irritetur teſtamentum: *§. alio, Inſtitut. quibus modis teſtament. infirmentur*: tradit Iaſon rationem aſſignans *in dicta leg. ſi arrogator, numero trigeſimo ſexto, ad finem.*

8 Quod ſanè verum intelligas, attenta diſpoſitione Iuris Ciuilis: nam, attento Iure Prætorio, etiam in teſtatore, ſufficit habilitas illius tribus temporibus; & inhabilitas teſtatoris medio tempore ſuperueniens, nihil nocet teſtamento, quominus ex eo detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas: *leg. prima, §. exigit, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas: l. conficiuntur, §. ſi poſt, inf. de iure codicillor.* tradit Fulgoſ. *in l. ſancimus, ad finem, Cod. de teſtamentis*, Menoch. *conſilio 176. num. 8. lib. 2.* Et hac ratione procedit deciſio *dict. §. non tamen, Inſtit. quibus modis teſtament. infirmentur*: & ibi Theophilus.

9 Neque repugnat text. *l. penultim. §. fin. infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas*: vbi ad validitatem teſtamenti exigitur teſtamenti noua confirmatio: per quem limitandum eſſe *dict. §. non tamen,* tenet Gloſſ. *ibi, verbo, fuerit*: & latè defendit Verius *in dict. l. ex facto, à num. 475. infrà, eodem.* Nam reſpondetur, in caſu *d. l. penultim. §. fin.* Iure Prætorio etiam confirmari teſtamentum: Bald. *in l. Sancimus, numero quarto, Codice, de teſtamentis*: ſed quia is dando ſe in arrogationem, tranſtulit bona in patrem arrogatorem, per huiuſmodi factum videtur reuocaſſe teſtamentum; prout & videtur reuocare teſtamentum, qui poſt illud omnia bona ſua alteri donauit: Faber *in dict. §. non tamen, ad finem, Inſtitution. quibus modis teſtamenta infirmentur.* Et ad tollendam hanc tacitam reuocationem, requiritur noua declaratio ad repellendam exceptionem, quæ ex illa tacita reuocatione videbatur competere.

Cæterum in impubere non poteſt conſiderari hæc 10
tacita reuocatio, nam cùm non poſſit facere teſtamentum, *§. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum*: ergo neque reuocare tacitè, vel expreſſè: Et quia non eſt licitum filio irritare teſtamentum ſibi factum per patrem, *l. in tabulis 36. infrà, de ſtatuliberis*: ita vt factum ipſum tranſlationis omnium bonorum potiùs irritauerit teſtamentum, quàm voluntas impuberis: ſi igitur tempore mortis reperiatur habilis, confirmatur teſtamentum abſque alia declaratione impuberis: & ita in effectu Bart. *in l. ſi arrogator, numero 13.* & *ibi* Iaſon, *numero trigeſimo ſexto*, & Oroſc. *numero 63. ſuprà, de adoption.* Roman. *in l. certum, numero 13. Cod. vnde legit.*

Ex quorum mente non eſt inferendum, vt multi 11
faciunt, quod *d. §. non tamen*, tantum procedit in impubere arrogato: nam imò generaliter procedit in quocunque arrogato; nam ſemper mero Iure confirmatur teſtamentum iure Prætorio: Sed quia propter tacitam reuocationem poteſt obſtare exceptio *l. penultim. §. fin. infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabulas*; fit differentia de qua *ſuprà* inter puberem, & impuberem, arrogatos, vt in pubere, ad tollendam exceptionem requiratur noua declaratio voluntatis; & in impubere non requiratur: prout neque requiritur in teſtamento maioris, quando in eo ſunt inſtituti venientes ab inteſtato: *l. poſthumus, §. idem & circa, ſup. de iniuſto, rupto*: quem ita interpretatur Imola *ibi, in fine princip.* Roman. *in l. certum, num. 13. C. vnde Legitim.* & Iaſon *in d. l. ſi arrogator, num. 36.*

Item & ex mente prædictorum infertur elegans 12
declaratio ad *leg. neque ei 17. §. 1. ſuprà, de adoption.* vt dum probat per arrogationem impuberis irritari pupillarem ſubſtitutionem ei factam per patrem, debeat declarari, quod licèt in poteſtate pupilli non ſit, irritare teſtamentum ſibi factum per patrem, *l. in tabulis 36. infrà, de ſtatuliber.* Tamen quia arro- 13
gatio fit authoritate Principis, eo caſu valebit irritatio; non tamen ſimpliciter, ſed ſub conditione, *ſi arrogatus deceſſerit in poteſtate arrogatoris*: nam aliàs ſaltem iure Prætorio reconualeſcit illud teſtamentum, & conſequenter reſcinditur bonorum tranſlatio facta in arrogatorem, & per bonorum poſſeſſoriam petitionem hæreditatis, tanquam ſine iuſto titulo poſſeſſa, obtinebit illa ſubſtitutus pupillaris, & ſic ſine remedio cautionis: Quæ ratio ceſſat in venientibus ab inteſtato; nam cùm pater fecerit teſtamentum pro filio, ipſe bona ſua potuit transferre In arrogatorem, neque illi bona iuſtè alienata reuocare poterunt, niſi remedio cautionis.

14 Et ex his colliges, quod licet pupillus poſſit bona alienare non obſtante ſubſtitutione pupillari, *l. 2. §. ſed nonnullos, infr. de tutel. & ration. diſtrahend.* & aſſerit receptum Curt. iun. *in authen. res quæ, num. 54. Cod. communia de legatis*: id intelligendum eſt de particularibus alienationibus, & non de illa, per quam irritetur teſtamentum ſibi factum per partem; *l. in tabulis 36. infr. de ſtatuliber.* Quod ſi nihilominus fiat, locum habet diſtinctio de qua *ſupr.*

15 Et defenſa ita communi opinione; non obſtabit textus *d. l. cauſa cognita 40. infr. eod.* quia Bald. & Alex. *ibi in fine*: intelligunt de vtilibus actionibus hæreditariis; quas concedunt venientibus ab inteſtato: ſed non eſt verum, quia imò textus apertè loquitur de vtilibus competentibus ratione cautionis; vt *ibi* per Aretin. *num. 3.* nam venientibus ab inteſtato aliæ competere non poſſunt, ob rationem de qua *ſupr.* Et ita contra prædictos reſoluit Iaſon *in d. l. ſi arrogator. num. 36.* & Verius *in d. l. ex facto, num. 404. infr. eod.* quibus adde Bart. *in l. in pupillari, num. 4. in fine, infr. eod.* Et ſecundum iſtum intellectum, vrget contra communem: Sed reſpondendum eſt, quod text. loquitur quando impubes deceſſit in poteſtate ſui arrogatoris: quo caſu non confirmatur teſtamentum pupillare; *d. §. non tamen. Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur.* & ita expreſſit *ibi* Alber. in quibus terminis optima eſt æquiparatio, aliàs ſecus; vt conſtat, ex *ſupr.* traditis.

16 Secunda conditio, ſub qua arrogatio impuberis permiſſa fuit, ea eſt, vt ſi is impubes emanciparetur ſine cauſa, vel per patrem arrogatorem exhæredaretur, Quarta ei relinqueretur ex bonis arrogantis: *§. cum autem, Inſtit. de adoption. l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ſupr. de inoffícioſ. teſtamento.*

17 Sed circa hæc in primis eſt aduertendum, quod licèt quando emancipatur impubes ſine cauſa, Quarta ei relinquenda ſit; non tamen ſtatim debetur: nam tantùm pater tempore mortis tenetur eam relinquere: vt ſignificat *d. § cum autem*: & eſt expreſſum *in l. 5. §. ſi impuberi. inf. de collation. bonorum*, tradit Iaſon *in d. l. ſi arrogator, num.* 8. Item quod ſi cum cauſa emancipetur, Quarta ei minimè debetur vt eſt expreſſum, *in l. fin. infr. ſi quid in fraudem Patroni.*

18 Sed circa exhæredationem, de tribus dubitatur. Primò vtrùm debeatur Quarta exhæredato, etiamſi cum cauſa fuerit exhæredatus? & Gloſſ. *5. in l. 1. §. ſi impuberi, infr. de collation. bonorum*, pro conſtanti tenet non deberi: & idem Iaſon *in l. ſi arrogator, num. 12. ſupr. de adoption.* Segura *in l. cohæredi, §. cum filia, num. 207. infr. eod.* Balduin. *in §. cum autem, Inſtit. de adoption.* Coſta *in l. qui duos, §. cum in bello, verbo, poſtea mortui, num. 4. infr. de Rebus dubiis*: & comprobat Aldobrand. *in §. item non aliter. num. 5. Inſtit. de adoption.* ea ratione, quia eſſet abſurdum, quod exhæredatus legitimè & ea cauſa à iure approbata, deberet habere Quartam; tribuendo plus legitimis tantùm, quàm legitimis & naturalibus.

19 Sed contrarium videtur probabilius: quia *d. §. cum autem*, diſponit relinqui Quartam emancipato ſine cauſa: & tamen non idem repetit in exhæredato; ſed ſimpliciter dicit exhæredato Quartam eſſe relinquendam: vt *ibi* aduertit Iaſon *in addition. ad Portium, num. 9.* Item expendo textum *in l. fin. infr. ſi quid in fraudem patroni*: vbi textus dicit, impuberem emancipatum cum cauſa, Quartam perdere: & nihil dicit de exhæredato, quaſi illi indiſtinctè Quarta ſit relinquenda. Denique eſt textus expreſſus *in l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ſupr. de officioſo teſtamento*: nam *ibi* nepos fuit adoptatus per Auum, cui propter arrogationem legitima debebatur, & is fuit exhæredatus per ipſum Auum, vt *ibi* per Paul. *n. 2.* quærebatur, vtrum ei danda eſſet querela? & deciditur dandam non eſſe; quia cùm ei cautum ſit per conſtitutionem Diui Pij, non debet ei concedi querela, quæ eſt remedium omninò extraordinarium; *§. tam autem, Inſtit. de inoffícioſ. teſtamento*, extollit Iaſon *in d. l. ſi arrogator, num. 12. & conſil. 341. lib. 4.* ſubdens, quod puberi arrogato competet querela, cùm tantùm impuberi Quarta debeatur.

20 Subdit *d. § ſi quis impubes*, quòd licèt de facto fuerit admiſſus ad querelam, & non obtinuit, nihilominus non perdet Quartam Diui Pij: quæ ſibi debetur tanquam æs alienum: in quo duo ſignificauit; quod licet filius qui impugnauit teſtamentum per querelam, & non obtinuit, amittat legitimam, *l. Papinianus, §. meminiſſe, in fine, ſupr. de inoffícioſ. teſtamento*; tamen impubes arrogatus, qui non obtinuit in querela, non perdit Quartam Diui Pij, vt notat Angel. *in d. §. ſi quis impubes, n. 3.* Item quod licèt non obtineat, ac ita conſtet ea iuſta cauſa fuiſſe exhæredatum, quod nihilominus Quarta ei debetur.

21 Neque obſtat ratio adducta in contrarium: quia cùm is impubes in hoc grauetur quod non conceditur ei querela, ſed Quarta iubetur eſſe contentus, licèt agendo querelà deduceret rem ab inteſtato, & ſic in totum ſuccederet; *l. Titia, ſupr. de inoffícioſ. teſtamento*, in hoc releuatur, vt indiſtinctè ei Quarta debeatur: neque nouum eſt, hanc Quartam, quæ impuberi debetur, melioris eſſe conditionis quàm Legitima filiorum; vt multis exemplis oſtendit Coſta *in cap. ſi pater, verbo, priuare non poſſit, num. 31.*

22 Neque Replices, quod ſecundum hoc, etiam emancipato cum cauſa debuit deberi Quarta: cuius tamen contrarium probat *l. fin. infr. ſi quid in fraudem patroni*: Quia reſpondetur, quod emancipato ſtatim bona reſtituuntur, exhæredato autem non reſtituuntur, niſi mortuo arrogatore: *l. ſi arrogator 22. ſupr. de adoption.* & ideo cùm pater, dum viuit, fructus perceperit ex bonis pupilli, in huius rei compenſationem indiſtinctè iubetur ei Quartam dare.

23 Vlteriùs quæritur vtrùm hæc Quarta debeatur non ſolùm filio exhæredato, ſed & inſtituto; vel præterito? item vtrum hæc Quarta debeatur etiam quando teſtator deceſſit ab inteſtato?

24 Et quoad primum dicendum eſt, deberi exhæredato; vt probat *d. §. cum autem, Inſtit. de adoption.* Si autem inſtituatur in maiore parte quàm ſit Quarta, vel etiam in ipſa Quarta; ſatisfactum ei videtur & ideò vlteriùs Quartam petere non poteſt: *auth. præterea, Cod. vnde vir & vxor*: ſi autem inſtituatur in minore portione quam ſit Quarta, id quod deeſt ad ſupplementum Quartæ, petere poterit: *l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ſupr. ſoluto matrimonio*: tacitè enim videtur exhæredatus ab eo, quod deeſt; & ideò Quartæ ſupplementum petere poterit.

25 Præterito autem etiam Quartam competere, tenet Gloſſ. *in d. §. cùm autem, verbo, exhæredauerit, Inſtit. de adoption.*

26 Sed contrarium tenet Iaſon *in d. l. ſi arrogator, num. 12.* quia præterito filio arrogato, reſcinditur teſtamentum; *in princip. Inſtit. quib. modis teſtam. infirmentur*, quia textus licèt loquatur in teſtamento facto ante arrogationem, tamen idem eſſe in teſtamento, quod fit poſt arrogationem, vt illud non valeat, quaſi filius ſuus hæres ſit præteritus: probat *§. adoptiui, Inſtit. de exhæredation. liberor. l. cum in adoptiuis, fin. Cod. de adoption.* vnde cùm totum

poſſit habere, fruſtra agitur de Quartæ deductione. Subſcribit Aldobrand. *in §. item non aliter, num.* 14. *Inſtit. de adoption.*

27 Poterit tamen procedere opinio Gloſſ. ſi adoptiuus velit abſtinere ab hæreditate patris, & ſic confirmare teſtamentum, iuxta *l. filio præterito, ſupr. de iniuſto, rupto*: & ab hæredibus Quartam petere: nam tunc id poterit; vt colligitur ex generalitate *l. ſi arrogator* 22. *ſupr. de adoption.* & hac ratione textus *l.* 2. *Cod. de adoption. & l. fin. infr. ſi quid in fraudem patroni*: generaliter dicunt, quod arrogator ex bonis ſuis tenetur Quartam relinquere filio arrogato.

28 Ab inteſtato autem Quarta non debetur, cùm iure filiorum patri ſuccedat, §. *eadem hæc, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur*: nam licèt ſi emancipetur per arrogatorem, habeatur loco extranei, *d. §. eadem hæc*: tamen ſi morte arrogatoris efficiatur ſui iuris, retinet familiam arrogatoris; *l. verum* 9. *in princip. infr. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas*, & ideo tanquam filij legitimi admittuntur ad patris arrogatoris ſucceſſionem, *l.* 1. *in fine, infr. de ſuis, & legit. hæred.* tradit Fulgoſ. *in d. l. ſi arrogator*, *n.* 8. Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 2.

29 His ita præmiſſis, ex *iſto textu* colligendum eſt, quod pater arrogator poteſt ſubſtituere filio impuberi arrogato in his bonis, quæ ad illum ab eo peruenerunt: concordat *l. ſi arrogator.* 22. *ſupr. adoption.* & ſic ſentiunt, quod bona pupilli, quæ habuit à patre legitimo & naturali, vel quæ aliunde quæſiuit, non pertinebunt ad huiuſmodi ſubſtitutum pupillarem.

30 Sed videtur obſtare Regula huius *l. ſed ſi plures* 10. §. *ad ſubſtitutos, hoc tit.* qua probatur, bona filij vndecunque quæſita, pertinere ad ſubſtitutum pupillarem.

31 Sed reſpondendum eſt, eam Regulam procedere in ſubſtitutione pupillari facta filio, per patrem legitimum & naturalem: ſed ſi fiat per patrem arrogatorem, procedit id quod is textus præſupponit: & ita Bart. *hic*, & *in l.* 2. *num.* 3. *ſupr. eod.* & dicit receptum Coraſ. *in l. ſi arrogator, num.* 6. *ſupr. de adoption.* Coſta *in cap. ſi pater*, 2. *parte, verb. bona omnia, num.* 5.

32 Rationem differentiæ aſſignat Bart. *in d. l. ſi arrogator, num.* 5. quam probat Iaſon *in §. ad ſubſtitutos num.* 4. *ſupr. in hac Leg.* Aliam aſſignat Ripa *in l. centurio, num.* 32. *infr. eod.*

33 Sed ea eſt expedita, quia cum non ſit permiſſa arrogatio impuberis, niſi præſtita cautione, quod ſi arrogatus in pupillari ætate decedat, bona debeant reſtitui ei ad quem pertinerent, ſi arrogatio facta non eſſet, bona quæ ad alium pertinent, non debent pertinere ad ſubſtitutum patris arrogatoris.

34 Sed adhuc ea videtur ſubeſſe difficultas, quia iuxta prædictam declarationem conſequitur, pupillum poſſe decedere cum duobus teſtamentis, ſcilicet cum teſtamento facto per patrem arrogatorem: quod tamen mirum videtur, cùm nullus paganus cum duobus teſtamentis decedere poſſit: *l. quærebatur* 20. *inf. de teſtament. militis*: Item ſequeretur, pupillum decedere teſtatum, & inteſtatum, ſi ponas patrem naturalem legitimum non ſubſtituiſſe, & tamen patrem arrogatorem illi ſubſtituiſſe: quod eſt contrà Regulam *l. ius noſtrum, infr. de regulis iuris.*

35 Quibus difficultatibus reſpondetur, verum eſſe prædicta ſequi inconuenientia, & tamen illa admitti: quia leges expreſsè illa admiſerunt: & ita Glo. 1. *in fin. d. l. ſi arrogator*, Bart. *hic, n.* 1. Alex. & Aretin: Socin. *in l.* 2. *num.* 3. *ad finem ſup. eod.* Galiaul. *in l. centurio, num.* 181. *infr. eod.* Polit. *tractat. de pupillari, num.* 6. & dicit Receptum Iaſon. *in d. l. ſi arrogator, num.* 39.

36 Inuenio tamen, quod Cuman. *hic nu.* 2. contendit non ſequi prædicta inconuenientia: quia ſecundùm Regulas ordinarias, omnia bona mero iure quærentur ſubſtituto dato per arrogatorem; licèt is poſtea virtute cautionis teneatur bona pupilli reſtituere ſubſtituto pupilli per patrem legitimum, vel eius venientibus ab inteſtato: & Cumano non relato idem tenet Alicat. *in l.* 2. *n.* 30. *ſup. eod* Vigli. *in princ. num.* 14. *Inſtit. de pupillari.* & Goueanus *hic*; & tanquam nouum ſibi arrogat Coſta *in cap. ſi pater*, 2. *parte, verb. bona omnia, num.* 6. & ante eos ſentit Gloſſ. 2. *ante finem d. l. ſi arrogator.*

37 Hæc tamen opinio reiicienda eſt, tum quia non tollit difficultatem, tum quia eſt in ſe falſa.

38 Non tollit quidem difficultatem, nam pone ſatisfactum fuiſſe cautioni, & bona propria fuiſſe reſtituta pupillo, qui poſtea deceſſit in pupillari ætate; vtique hoc caſu, neceſſario ſequũtur inconuenientia, de quibus *ſup.* neque cautio debet eſſe in conſideratione cui iam ſatisfactum fuit: Item pone pupillum poſt arrogatorem deceſſiſſe, ac ob id Prætorio iure reconualuiſſe ſubſtitutionem pupillarem factam filio per patrem legitimum, §. *non tamen*, *Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur*; hoc caſu neceſſariò cum duobus hæredibus decedit: quia cautio hoc caſu neceſſaria non eſt neque debet eſſe in conſideratione vt *ſup.* probauimus.

39 Item quòd ſit falſa, patet ex *iſto textu*; dum ſubſtitutum tantum admittit ad ea, quæ arrogator ei dedit: & non ad alia quæ habiturus eſſet pupillus, ſi non fuiſſet arrogatus: ergo neque in illis mero iure ſuccedet. Item nemo poteſt teſtamentum facere de rebus alienis, niſi quatenus ei per legem permiſſum ſit, *l.* 2. *in princip. ſup. eod.* ſed lex tantùm permittit arrogatori teſtamentum facere pro impubere in bonis, quæ ei dedit, vt conſtat ex *iſto textu*: ergo in aliis ſubſtitutus ab eo datus nullo modo poteſt ſe intromittere.

40 Verius ergo eſt, ſequi prædicta inconuenientia: quia is impubes videtur habere duos patres diuerſos, & conſequenter gerit vicem duorum filiorum diuerſorum, & reſpectu cuiuſlibet patris, cenſetur habere patrimonium ſeparatum; aduerſus Regulam *l. Iuriſperitos* 33. §. 1. *infr. de excuſation. tutor.* quâ præhabita fictione, ceſſant prædicta inconuenientia; cùm videatur agi de diuerſis hæreditatibus diuerſorum hominum: vt in ſimili notatur *in l.* 1. *C. de teſtament. milit.* & eſt de mente Bart. *hic*, *num.* 1. & clarius Horoſſius *in d l. ſi arrogator, num.* 120. poſt Bart. *ibi, num.* 21. *in fine*, Aretin. *hic col.* 2. *poſt princip.*

41 Et aduertes, textum clarè probare, patrem arrogatorem poſſe dare ſubſtitutum pupillarem in Quarta, quam ex neceſſitate tenetur impuberi relinquere, vt mirum ſit, iſtum textum ad contrarium allegaſſe Imolam *in cap. Raynuncius, num.* 74. *verſ. & intellige: de teſtamentis*, vt admonet Coſta *in d. cap. ſi pater*, 2. *parte, verb. bona omnia, num.* 5. nam ſubſtitutio pupillaris non affert onus, ſed honorem: *l. ex tribus, Cod. de inofficioſ. teſtamento*: & ideo fieri permittitur, vt etiam probat *l. ſi arrogator* 22. *ſup. de adoption.*

42 Vbi tamen textus addit, ratione huius Quartæ non poſſe impuberi iniungi fideicommiſſum, quod continet onus, neque aliquo tempore illud præſtabit pupillus, vt *ibi* per Corraſ. *nu.* 9. Quod intelligendum eſt, quando verba fideicommiſſi referuntur ad

43 perſonam pupilli; neque enim valebit tam ex ratione *ibi* expreſſa, quàm ex ratione poſita in *l.*

cohæredi

cohæredi 41. §. *cum filia, verſ. neque fideicommiſſo, infr. eod.* nam ſi verba referrentur ad venientes ab inteſtato pupilli, valeret fideicommiſſum; quia provt arrogator poteſt facere teſtamentum pro filio arrogato, ita etiam & codicillos ab inteſtato, *l. ſi Titio, §. fin. infr. de legat.* explicat notabiliter Bald. *in d. l. ſi arrogator, in 3. oppoſitione*, Segura *in l. ab exhæredati, n. 38. infr. de legat.* 1.

44 Vlteriùs notandum eſt ex *hoc textu*, quòd ad ſubſtitutum datum per arrogatorem, non ſolùm pertinent ea quæ immediatè proceſſerunt ex bonis arrogatoris, ſed etiam quæ non proceſſerunt ex eius bonis; & tamen eius beneficio, vel contemplatione, ex aliorum bonis impubes acquiſiuit: Et proponit exemplum, quando amicus, vel conſanguineus arrogatoris, aliquid reliquit arrogato; quaſi tunc præſumatur contemplatione arrogatoris datum.

45 Et ex *hoc textu* infert Bart. *hic, ad finem*, quod ſi tempore nuptiarum mittantur aliqua dona ſponſæ per conſanguineos mariti, ſoluto matrimonio hæc; munera debent reuerti ad maritum: quia cùm data fuerint a conſanguineis mariti, eius contemplatione videntur data; & conſequenter cenſentur à bonis viri profecta, iuxta *iſtum textum*: videntur enim potius data marito, quàm vxori: & defendit Alex. *hic, col. fin.* Iaſon *in §. ad ſubſtitutos, à n. 9.* Decius in *l. vt liberis, n. 23. Cod. de collation.* Palac. in *rep. Rubr. §. 44. & §. ſeq.* & conſuluit Corne. *conſil.* 81. *à num. 39. lib.* 1. Decius *conſil.* 180. *n.* 40. Roland. *conſil.* 10. *à n.* 10. *lib.* 1. latè Guttierez *in practicis ad leg. Regni, quaſt.* 120. *à num.* 8.

46 Contrariam tamen opinionem, imò huiuſmodi munera debere remanere penes vxorem, quaſi ei donata, tenet Cuman. *hic num.* 5. & Aretin. *ad finem*; Roman. *conſil.* 271. *n.* 2. & alij quos refert, & ſequitur Alciat. *de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 28. probat etiam Zaſius *lib. 2. ſingularium intellectuum, cap.* 9. & Caldas *in l. ſi curatorem, verbo, læſis, num.* 117. *verſ. ſic etiam ex præcedentibus, C. de in integr. reſtit.* Pro qua ſententia adducitur *l. quod ſi ſeruus.* 39. *ſup. de donation. inter virum: & l. ſi mater.* 12. *C. de donation. ante nuptias: & l. ſi conſtante* 19. *& l. ſi te in vacuam* 23. *Cod. de donation. inter virum.*

47 Et retenta ita opinione, non obſtabit is textus; Quia reſpondet Aretin. *hic, ad finem*; *quod in hoc textu*, non ſolùm concurrebat ea qualitas, quòd contemplatione arrogatoris datum fuit, ſed quia fuit donatum impuberi arrogato, quia iure patriæ poteſtatis illud debuit acquirere patri arrogatori, *in princip. Inſtit. de acquiſition. per arrogationem*: & inde inferri non poteſt ad vxorem, cui contemplatione mariti datum fuit; cùm in ea deficiat ſecundum requiſitum, neque enim vxor acquirit marito; quam conſiderationem ante Ruin. habuit Bald. *in leg. cum te, n. 3. C. de donation. ante nuptias.*

48 Sed hanc reſponſionem impugnat Alex. *hic col. fin.* ea ratione, quia textus hic facit differentiam inter bona quæ profecta ſint ex bonis arrogatoris: & inter bona quæ ex eius bonis non proficiſcuntur, licet ratione patriæ poteſtatis ei acquirantur: & in primis, vult poſſe arrogatorem dare ſubſtitutum pupillo; non autem in alijs: *l. cauſa cognita* 40. *infr. eod. & ſup.* diximus. Sed Iureconſult. ſubdit, quod & in acquiſitis contemplatione arrogatoris locum habet ſubſtitutio, ergo ſentit videri profecta ex eius bonis: nam ſi ſolum viderentur quæſita ratione patriæ poteſtatis, ad illa non extenderetur ſubſtitutio facta per arrogatorem.

49 Sed vtique hæc impugnatio Alexandri, non videtur probabilis: quia id quod ipſe dicit, quod in non profectis à bonis arrogatoris nõ habet locum ſubſtitutio, intelligendum eſt de bonis quæ habebat ante arrogationem: nam de quæſitis poſt arrogationem non potuit dubitari in his poſſe fieri ſubſtitutionem: cùm enim iure patriæ poteſtatis arrogatori quærantur, ſemper ex bonis illius videntur profecta: & ſic ſine dubio pertinerent ad ſubſtitutum, Cuman. *hic nu. 4. & conſil. 73. ad finem.* Item adhuc vrget ea ratio, quod cum impubes iure patriæ poteſtatis debebat quærere arrogatori, præſumitur quod contemplatione illius datum, ſic ea ratione datum vt quæreretur arrogatori: quæ ratio apertè ceſſat in vxore reſpectu mariti.

Reiecta igitur conſideratione Alexandri, prædicto argumento Aretini Reſponderi poteſt ex traditis per Cumanum *hic, n. 4. & conſil. 73. ad finem*; dum dicit, textum iſtum eſſe intelligendum, quando amicus, vel cognatus arrogatoris, reliquit impuberi arrogato poſt mortem arrogatoris; nam aliàs, nulla eſſet probabilis ratio dubitandi in *hoc textu*: ſi enim viuo arrogatore relictum eſſet, illud iure pàtriæ poteſtatis acquireretur arrogatoris, argumento *l. placet, infr. de acquirend. hæred.* vnde ſi pertineret ad impuberem, ex bonis arrogatoris videretur profectum, & ſic is caſus fruſtra diſtingueretur à præcedenti; ſubſcribit Iaſon *in §. ad ſubſtitutos, num. 9. in hac leg.* & Caldas *in l. curatorem, verb. læſis, num. 117. verſ. minus obſtat, Cod. de in integ. reſtit.* 50

Et quamuis Alciat. *de præſumption. 1. parte, præſumption. 18. poſt princip.* dicat, hunc intellectum Cumani eſſe extraneum, & contra mentem *huius textus.* Ego pro eo tamen induco hunc ipſum textum, conſiderando quod in eo agitur de Quarta quam arrogator tenetur relinquere arrogato ex conſtitutione Diui Pij, quæ Quarta in duobus tantùm caſibus debetur; ſcilicet quando emancipatur impubes in vita ſine cauſa, vel quando tempore mortis exhæredatur, *§. cum autem, Inſtit. de adoption.* de primo caſu non poteſt intelligi is textus; quia præſupponit, ſubſtitutionem pupillarem factam per arrogatorem, validam eſſe: quod non eſſet verum, ſi arrogator in vita impuberem emancipaſſet: *l. cohæredi, §. cum filia, in princip. infr. eod.* Bart. receptus in *l. 2. num. 34. ſup. eod.* ergo neceſſariò debet intelligi in impubere exhæredato per arrogatorem: tunc ſic, ſi intelligas amicum, vel conſanguineum arrogatoris viuo arrogatori impuberi reliquiſſe, non eſſet verum quod textus is præſupponit, id relictum fuiſſe acquiſitum impuberi: nam licet mero iure ei quæreretur, tamen eodem momento iure patriæ poteſtatis in patrem transferretur: *l. placet, infr. de acquirend. hæred.* neque pertineret ad impuberem exhæredatum, vel eius ſubſtitutum, ſed ad hæredes arrogatoris: Et ſi dicas, arrogatorem voluiſſe vt impuberi exhæredato illud acquireretur, iam vrget argumentum Cumani, quod tunc ex bonis arrogatoris videretur profectum; & ſic is caſus fruſtra diſtingueretur à præcedenti: ergo is textus debet intelligi, quando poſt mortem arrogatoris relictum fuit impuberi: quo caſu apud eum debet remanere: quia arrogatori iam mortuo nihil potuit acquirere, *l. 1. §. ſi ab ipſo, infr. de collation. bonorum.* ergo patet patriam poteſtatem in caſu huius textus nihil facere; ſed illud tantum quod contemplatione arrogatoris impuberi fuerit relictum. 52

Aduerto nihilominus vltra alios, quod in hac reſponſione non eſt verum quod Cuman. præſupponit, quod ſi in caſu huius textus fuiſſet relictum viuo 53

uo arrogatore, non haberet locum dubitatio, vel diſtinctio Iureconſulti, à caſu præcedenti: nam conſidero quòd is textus principaliter agit de bonis impuberis, quæ debent pertinere ad ſubſtitutum impuberis, ei datum per patrem arrogatorem: & *in principio*, proponit Regulam, quod non pertinebunt ea, quæ impupubes erat habiturus, ſi non eſſet arrogatus; & conſequenter tantùm ad prædictum ſubſtitutum pertinere ea, quæ arrogator ex bonis ſuis ei dederit: & deinde addit, non ſolum hoc ad prædictum ſubſtitutum pertinere; ſed etiam ea, quæ contemplatione arrogatoris ei data ſunt; in quo præſupponit, quod ſi contemplatione ipſius pupilli, & non arrogatoris, datum eſſet, id non pertineret ad ſubſtitutum prædictum; & tamen certum eſſet, quòd id arrogatori debuit acquirere iure patriæ poteſtatis: ergo quoad effectum, de quo agimus, quamuis iure patriæ poteſtatis arrogatori quæratur, adhuc potuit dubitari ad quem ex ſubſtitutis illud datum contemplatione arrogatoris pertineret? Et cum Iureconſult. reſpondeat, pertinere ad ſubſtitutum datum per arrogatorem, ſatis indicat ſolam contemplationem ponderari, ita vt ſi contemplatione pupilli eſſet datum, tunc potiùs ratione cautionis eſſet reddendum ſubſtituto dato per patrem naturalem & legitimum.

53 Et ſecundum iſtam inductionem optimè procedit reſponſio Alexand. *hic, col. finali*, quam *ſupr.* reiecimus: & patet *in hoc textu*, nihil facere fauorem pupillaris ætatis, vt credit Aleiat. *de præſumption. reg. 1. præſumption.* 18. *in fine*, & Caldas *vbi ſupr.* cùm licèt hæc bona non pertineant tamen ad ſubſtitutum datum per arrogatorem, pertineant tamen ad ſubſtitutum datum per patrem legitimum & naturalem: probat igitur efficaciter is textus, quod ſola contemplatio arrogatoris, efficit vt illud quod datur impuberi conſideretur tanquam profectum à bonis ſuis, vel ſaltem æquiparetur illis, ac proinde de illis pariter eſſe iudicandum; cùm æquiparatorum idem ſit iudicium: *l. qui neque, §. 1. i ff. de reb. eorum: & cap. Tranſlate, de conſtitutio*.

54 Et tenendo hanc opinionem, non obſtabunt adducta in contrarium: Nam ad primum de *l. ſi ſeruus* 39. *ſupr. de donation. inter virum & vxorem*, Reſpondetur, quod *ibi* maritus donauit vxori, & ſic contemplatione ipſius vxoris: vnde fratres poſtea ratum habentes factum fratris, eadem mente videntur conſentire: & quando conſtat contemplatione donatarij datum eſſe, ceſſat diſpoſitio huius textus: Bald. *in l. cum oportet, in principio, num.* 4. *C. de bonis quæ liberis*: notabiliter Roland. *conſil.* 20. *lib.* 1. ſiue de hoc conſtet verè, ſiue præſumptiuè: & ideò Bart. *hic, in fine*, concludit, quod id quod cognati ſponſæ illi dederunt, marito non quæritur; quia cognati ſponſæ, illius contemplatione ei videntur donaſſe: & communiter recipitur, vt aſſerit Menochius, *conſil.* 40. *num.* 11. *lib.* 1. & eſt de mente Alex. *hic ante finem*, & eorum, quos refert Rolandus *conſil.* 10. *num.* 11. *verſ. non obſtat textus*: *lib.* 1.

Non obſtat ſecundum de *l. ſi mater* 12. *Cod. de*
55 *donation. ante nuptias*: cum *ſimilibus*: Quia reſpondetur, loqui in caſu claro: quando conſtabat donatum eſſe marito, vt apud eum remaneret: nam cùm tunc ſimus in caſu claro, ceſſat præſumptio huius textus: ita reſpondent relati per Roland. *conſilio* 10. *num.* 11. *verſ. non obſtant allegata*: *lib.* 1. Sed ſi ſimus in dubio, procedet is textus cum *ſupr.* traditis.

Quia tamen vera reſolutio pendet ab intellectu
56 huius textus, vltra *ſupr.* tradita, ego aduerto, quòd is textus præſupponit, id quod relictum fuit impuberi, ei acquiri: & apud eum remanere: ita vt alteri non quæratur; vt expendit Bart. *conſil.* 11. *poſt princip. lib.* 2. Quinimò ita impuberis effici & remanere, vt conſideretur tanquam res propria ſua; nam cùm dicat ad ſubſtitutum pupillarem pertinere, ergo præſupponit conſiderari tanquam hæreditatem pupilli, *§. igitur, Inſtit. de Pupillari*: cùm autem hæc præſuppoſita non poſſint verificari, dum is pupillus eſt in patria poteſtate, propter Regulam *l. placet, infr. de acquirenda hereditate*: neceſſariò textus videtur intelligendus, vel quando mortuo iam patre arrogatore relictum eſt impuberi, vel quando ſaltem relictum ei non fuit præſtandum niſi poſt mortem arrogatoris, vt *ſupr.* ex Cumano & aliis retulimus; & pertinent nihilominus hæc ad ſubſtitutum pupillarem datum per arrogatorem; quia cùm ſubſtitutio pupillaris, ſit teſtamentum pupilli, bona quocunque tempore quæſita debent ad eius ſubſtitutum, ſiue hæredem pertinere: *§. ad ſubſtitutos, in hac leg.* dummodò talia ſint, de quibus pater arrogator diſponere potuerit.

Item aduerto, textum iſtum non probare id quod ſentit Bart. *hic ad finem*, & Communis poſt eum; quòd 57
id videtur datum à patre arrogatore: quia ſi hæc fictio admitteretur, non pertineret in ſolidum ad impuberem, ſed diuideretur inter hæredes illius, qui videtur dediſſe: *l. certum, Cod. famil. erciſcund.* non igitur pertinet ad ſubſtitutum, ex ea ratione quod videatur datum per patrem arrogatorem; ſed potius ex eo, quòd iſte impubes non fuiſſet ea bona habiturus, niſi fuiſſet arrogatus; & ſubſtitutus datus per arrogatorem tantùm excluditur ab his bonis quæ impubes eſſet habiturus, ſi non eſſet arrogatus; vt patet *ex principio huius legis*: & ſic is textus non videtur facere pro communi opinione *ſupr.* relata: imò contra eam poteſt retorqueri.

Sed nihilominus defendendo communem opinionem; pro ea conſidero, quod is textus proponit *in* 58
principio Regulam, nempe ad ſubſtitutum datum per arrogatorem non pertinere ea bona, quæ impubes, etſi non eſſet arrogatus, habiturus eſſet ex bonis alterius: vt *hic* per Gloſſ. *verbo, haberet*: illa autem quæ arrogator ei dedit, pertinent ad ſubſtitutum datum per ipſum arrogatorem: cùm igitur Vlpianus ſubiecit, & ad eum pertinere, quæ contemplatione arrogatoris data ſunt; apertè ſentit, hæc non conſiderari tanquam bona habita ab alio, quia tunc pertinerent ad ſubſtitutum datum per patrem legitimum & naturalem; iuxta Regulam præſcriptam in *hac lege*; ſed potiùs, quod ad ius attinet, conſiderari tanquam bona data per ipſum arrogatorem: ac proinde ad ſubſtitutum datum per eum pertinere: ergo apertè probat communem opinionem.

Neque obſtant ponderationes *ſupr.* factæ in contrarium: Nam ad primam quòd ſi cenſeretur datum 59
ab arrogatore, veniret diuidendum inter omnes hæredes, & non pertineret ad ſolum pupillum, vel eius ſubſtitutum. Reſpondeo, quod vt diximus *in prima aduertentia*, is textus eſt intelligendus, quando mortuo iam patre relictum eſt impuberi: quo tempore non poterat eſſe locus fictioni, quod iam mortuus videretur dare, vel quod priùs fingeretur ei datum, & in impuberem tranſlatum; obſtante Regula *l. pen. infr. rem ratam haberi*: & ideo præſupponitur ad ſolum impuberem pertinere, vel ad eius ſubſtitutum: & in ſimili tradit Ripa, *in l. in Quartam, num.* 139. *infr. ad leg. falcid.* & nihilominùs à fortiori probat communem opinionem: nam ſi in his caſibus, in quibus non poteſt admitti prædicta fictio,

adhuc

adhuc quod ad ius attinet, hæc bona conſiderantur,
ac ſi eſſent ex bonis defuncti, vel ſaltem quoad
effectum illis æquiparantur; a fortiori probat com-
munem opinionem, quod ſi arrogator adhuc viue-
ret, ita vt poſſet fingi ab eo datum, tunc induceretur
l. certum. C. famil. erciſcund.
60 Non obſtat 2. ratio, quod ideo illa bona pertinent
ad ſubſtitutum datum per arrogatorem, quia im-
pubes illa habiturus non eſſet, ſi non fuiſſet arro-
gatus: quod in hac materia ſufficit, vt bona pertine-
ant ad ſubſtitutum datum per arrogatorem: Reſ-
pondetur enim ita demum ſufficere, quod impubes
non eſſet bona conſecuturus, ſi non fuiſſet arro-
gatus, dummodò & illud accedat quod videtur
bona accipere quaſi ex bonis arrogatoris, & non
quaſi ex bonis alterius diuerſi, vt probat *is textus*:
iuncta Gloſſ. *verbo, habere*: Vnde ſi ponas, impube-
rem propter arrogationem fuiſſe cognitum amico
arrogatoris, & tamen ob propriam contemplatio-
nem, vel affectionem ei aliquid eſſet relictum, non
pertineret id ad ſubſtitutum datum per arroga-
torem; vt colligitur ex *iſto textu, in fine*, dum requi-
rit, quod contemplatione arrogatoris datum ſit:
ac ita vt verificetur quod is textus dicit, neceſſariò
intelligendum eſt, in hac ſpecie non conſiderari
veritatem, ſed diſpoſitionem iuris, quæ vult hæc
bona conſiderari ac ſi non eſſent bona illius, qui
reuera illa dedit, ſed tanquam bona illius, cuius
61 contemplatione data ſunt: Et hac ratione Vlpianus
diſtinxit hæc bona, à bonis quæ arrogator dedit:
quia prima ſunt arrogatoris ſecundùm veritatem,
& hæc contemplatione eius data, per iuris diſ-
poſitionem conſiderantur tanquam data per eum:
vnde cùm hoc procedat per iuris fictionem, ſiue
diſpoſitionem, non habet locum in materia odioſa &
ſtrictè interpretanda, vt poſt Roman. tradit Cre-
menſ. *ſingul.* 82. & in eleganti caſu, Ripa in *l. fœmina*:
in princip. num. 34. C. de ſecundis nuptiis.
Et ex hac communi opinione ita defenſa infer-
62 tur primò comprobatio ad Dictum Gloſſæ *in l. cum*
oportet, in princip. verbo, extinc. Cod. de bon. quæ liberis,
quæ tenet profectitia non tantùm dici, quæ ex ſub-
ſtantia patris proceſſerunt, ſed quæ contemplatione
patris data & acquiſita ſunt: quod & tenet Gloſſ. *in §.*
igitur, verbo, ex re, Inſtit. per quas perſonas nob. acqu.
& eſt recepta ſententia, vt per Iaſon. *in §. actiones*
autem, ſup. de peculio, n. 18. & *ibi* Gomez. *n.* 16. *Inſtit. de*
action. Riminald. iunior *in d. §. igitur, ex n. 66. Inſtit.*
per quas perſonas nobis acquiritur: Curt. iunior *in l.*
filia dotem. n. 1. *Cod. de collation.* & proſequitur Socin.
iunior *conſil. 77. ex n. 5. lib. 2.*
63 Contrarium tamen tenet Caldas *in d. l. ſi curato-*
rem, verbo, laſus, num. 116. verſ. ſed tandem aduerſus
motus; quia iura paſſim dicunt, quod profectitia
dicuntur, quæ proficiſcuntur ex ſubſtantia paterna:
l. cum oportet, in princip. Cod. de bon. quæ liberis, §. 1.
Inſtit. per quas perſonas. & l. quoniam nouella, Cod. de
inofficioſo teſtamento, cum *ſimilibus*.
Sed pro Communi facilè reſponderi poteſt, quod
64 ad ios attinet, quæſita contemplatione patris, ex
eius ſubſtantia videri quæſita, vt efficaciter probat
is textus inductus vt *ſup.* & *l. aditio* 45. *ad finem,*
ſup. de acquirend. hæred. l. ex morte 9. *ad finem, Cod. de*
pactis conuentis: & aſſerit receptum Paulus de
Monte Pico *in l. in Quartam, num. 274. infr. ad leg.*
falcid.
65 Neque puto admittendam eſſe reſtrictionem,
Bald. *in l. cum oportet, in princip. n. 4. Cod. de bonis quæ*
liberis: & *ibi* Paul. *num. 4.* quod communis traditio
non procedet in filio emancipato, qui patri quærere,
non poteſt: ſubſcribit Menochius *conſil.* 81. *num.* 54.
lib. 1. Nam id ex *ſup.* traditis confunditur: licet
enim emancipatus patri non quærat, tamen cùm
iuris interpretatione ab eius ſubſtantia videatur 66
proceſſiſſe quod ipſius contemplatione filius ac-
cepit, quaſi ex ſubſtantia patris quæſitum reputa-
bitur, & tenebitur illud vel in Legitimam computa-
re, vel fratribus conferre: *l. quoniam Nouella, Cod. de*
inofficioſo teſtamento. & ita Angel. *in l. in Quartam,*
n. 10. & *ibi* Alex. *n.* 27. & Ripa *nu.* 206. *infr. ad leg.*
falcid. notabiliter Paulus *conſil. 96. num. 2. lib. 2.*
Alex. *conſil. 31. num. 4. lib. 4.* Menchaca *de ſucceſſion.*
creatione, §. 30. num. 249.
Et pari ratione, ſi contemplatione patris, vel 67
ob patris merita publicum Officium conferatur
filio; tenebitur ipſe ſuccedens cum fratribus, iſtius
Officij æſtimationem illis conferre, Laudenſis
tractat. de Principibus, quæſt. 328. Probus *in cap. ſi*
pater, num. 49. de teſtamentis, in 6. Auendañ. *reſponſo*
93. *num.* 13. & videtur textus *in l. omnimodo, §. im-*
putari, C. de inofficioſo teſtamento; vbi officia quæſita 68
filio ex pecunia paterna tenetur ipſe imputare, vel
conferre, ſi talia ſint quæ ad hæredes tranſmittantur,
vel vendi poſſint.
Planè huiuſmodi Officia apud Nos, licèt ad 69
hæredes non tranſmittantur, tamen vendi poſſunt;
ergo filio imputabuntur in Legitimam, vel con-
ferentur: & ita Bald. *ibi num.* 3. & Paul. *ad finem.*
Neque obſtat, quod in Regnis Hiſpaniæ hæc 70
Officia vendi non poſſunt ſine Principis licentia:
Nam cùm huiuſmodi licentia facilè impetretur,
perinde eſt ac ſi ſimpliciter eſſent vendibilia: argu-
ment. *l. quidam relegatus. infr. de rebus dubiis.* & ita
Iaſon *in l. illud, num. 6. Cod. de collation.* Ripa *in l. in*
Quartam, n. 163. infr. ad leg. falcid. Anton. Gomez.
in l. Tauri 29. n. 21. Couarruu. *reſolution. lib. 3. cap. 19.*
n. final. Auendañ. *reſponſo 38. num. 2. ad finem*, Tellus
in l. Tauri 26. num. 11. & Menchaca *de ſucceſſion.*
creation. §. 3. n. 218.
Neque obſtat ſi obiicias, *d. §. imputari*, loqui in 71
Officio empto ex pecunia patris: & ideo non debet
extendi, quando contemplatione patris conceditur.
Nam reſpondetur, id quod contemplatione patris
conceditur, perinde haberi ac ſi tanquam res patris
filio concederetur, iuxta *noſtrum textum*. Ac ob id
militat eadem ratio, quæ *in d. §. imputari*. Vnde con-
cludit Cyn. *in d. l. omnimodo, n. 4. C. de inofficioſ. teſta-*
mento, quod Officium conceſſum filio ad preces patris,
perinde ei imputatur, ac ſi pecunia patris emptum
eſſet: ſubſcribit Alex. *in l. in Quartam, num. 27. infr. ad*
leg. falcid. & conſil. 179. num. 2. lib. 5. Anton. Gomez. *in*
l. Tauri 29. n. 21. ad finem. Et ideo conſuluit Socin.
conſil. 108. n. 4. lib. 3. quod conceſſio facta ob ſeruitia
& merita patris, tanquam quid profectitium debet
diuidi inter fratres.
Aduerto tamen, *ſupr.* reſoluta non facilè eſſe ad-
mittenda in Regno Portugaliæ: nam in eo non faci- 72
lè conceditur licentia vendendi Officia publica;
imò difficillimè: ita vt ſi renuncietur Officium,
præſtetur iuramentum quod renuncians nullam
per renunciationem accepit pecuniam: ergo in eo
Regno, verius eſt dicere, Officia non eſſe vendibilia:
argumento *l. apud Iulianum. §. conſtat, inf. de legat.*
1. & in ſpecie Tellus *ad l. Tauri 26. nu.* 11. Vnde cùm
non ſint tranſmiſſibilia ad hæredes, neque vendibilia, 73
etiam ſi pater propria pecunia emerit Officium filio,
& à fortiori, ſi precibus, non tenebitur filius con-
ferre, nec imputare in Legitimam: vt ſentit *d. §. im-*
putare, neque etiam pretium, quo illud emptum fuit:
Iaſon *conſil. 160. nu. 2. lib. 2.* Menchaca *de ſucceſſion.*
creation.

creation. §. *tertio, numero* 203.

Et generaliùs, prædicta tantùm ſunt accipenda,
74 quando Officia conceduntur per inferiores à Principe, qui recognoſcunt Superiorem; nam tunc contemplatione patris Officium conceſſum filio, ei imputabitur in Legitimam quoad æſtimationem; Bart. *conſil.* 11. *num.* 1. *lib.* 2. Caldas *de nominat. emphyteuſis quaſt.* 18. *num.* 6. nam ſi fuerint conceſſa per Regem, vel alium non recognoſcentem Superiorem tunc Officia non conferentur per filios, quantumcunque contemplatione patris Princeps conceſſerit: nam *l. cum multa, Cod. de bon. qua liberis*, probat donata per Principem filio, non conferri, neque imputari in Legitimam: & in ſua generalitate ſentit id procedere, etiamſi contemplatione patris facta ſit donatio: vt *hic* tradit Aretin. *in l.* 2. *ad medium*, & latius comprobat Anton. Gomez. ad *l. Tauri* 48. *num.* 4. & vti receptius probat Caldas *in d. l. ſi curatorem, verbo, Laſis, num.* 107. & probat Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 77. §. 8. & §. 10. Ergo etſi Officium per Principem conferatur filio contemplatione patris, debet ceſſare collatio: in ſpecie Gamma *deciſ.* 114. *num.* 2

75 Addendo tamen, quod ſi Officium ſit vendibile, & pater illud filio emit, data pecunia; tunc ſaltem pretium, quo emptum eſt, venit conferendum; quia *d. l. cum multa*, & conſequenter Ordin. *d. lib.* 4. *tit.* 77. §. 10. procedunt in mera liberalitate Principis, neque obtinebunt in contractu oneroſo: in ſpecie Gamma *deciſ.* 29. *num.* 5. provt & hac ratione non habebit locum in emphyteuſi per Principem conceſſa; vt colligitur ex generalitate *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 77. §. 35. & in ſpecie Caldas *de nominat. emphyteuſis, quaſt.* 28. *num.* 7.

76 Item & ſecundò ex prædictis infertur, quod ſi Auus dotauerit neptem contemplatione filij, neptis ſuccedens patri, tenebitur eam conferre, ac ſi ab eo illam accepiſſet, iuxta regulam *huius textus*, & videtur textus *in l. dedit dotem* 6. *infr. de collation. bonorum*: & ita conſuluit Alex. *conſil.* 179. *lib.* 5. Ripa *in l. in Quartam, num.* 206. *infr. ad leg. falcid.* Crot. *in l.* 1. *num.* 81. *ſupr. ſoluto matrimonio*: Corraſ. *in l. filium quem habentem*, *à num.* 204. *Cod. famil. herciſcund.* Alciat. *de praſumption. reg.* 1. *praſumption.* 27. *in princip.* probat Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 76. *in fine.*

77 Sed aduerſus hanc illationem vrget *l. auus* 82. *ſupr. de iure dotium*: vbi expreſsè contrarium videtur probari.

78 Sed pro vera concordia aduertendum eſt, *d. l. auus*, apertè pugnare cum *d. l. dedit dotem*: ita vt vix poſſint conciliari, vt inquit Corraſ. *in praelud. l. frater à fratre, num.* 116. *ſupr. de condict. indeb.* Et circa illorum concordiam latò inſiſtit Fortun. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, à num.* 39.

79 Sed omiſſis aliorum dictis vera concordia eſt, quod aut filius eſt inops, ita vt non poſſit dotare neptem; & quia tunc onus dotandi transfunditur in auum, propter filium dotaſſe neptem dicitur: & ideo hæc dos propter filium data perinde habetur, ac ſi à filio data eſſet; & procedit *d. l. dedit dotem.* Si autem filius ſit diues, & auus ſimpliciter dotauit neptem, contemplatione ipſius neptis dotem videtur dediſſe, & procedet *d. l. auus.* Nam generale eſt quod illud quod auus dat nepti, contemplatione neptis videtur dediſſe: Gloſſ. *l. qui in aliena*, §. *interdum, verbo, faciet, in fine, infr. de acquirend. hered.* communiter recepta, vt aſſerit Iaſon *ibi, num.* 17. Alex. *conſil.* 89. *num.* 6. *lib.* 4. declarando vt per Socinum iun. *conſil.* 77. *num.* 4. *lib.* 2.

80 Iuxta quam concordiam dicendum eſt, quod tunc demum neptis ſuccedens patri tenebitur conferre dotem ſibi datam per Auum, quando pater erat inops, & non poterat eam dotare; alias ſecus: & ita Alex. *hic num.* 8. Aretin. *in l. qui in aliena*, §. *interdum, col. finali, in princip. infr. de acquirend. hared.* Alexand. *conſil.* 8. *num.* 7. *lib.* 3. Socin. *conſil.* 33. *num.* 16. *lib.* 3. Ripa *in d. l. in Quartam, num.* 204.

Sed repugnat huic reſolutioni doctrina Bart. *in* 81
d. l. dedit dotem, num. 2. *in fine*, quòd in dubio dos data per Auum nepti, præſumitur data contemplatione filij, & procedit *d. l. dedit dotem*: quod & tradit idem Bart. *conſil.* 131. *poſt princip.* & aſſerit receptum Ripa *in d. l. in Quartam, num.* 202. & *ibi* Alciat. *num.* 4. idem Alciat. *de praſumpt. reg.* 1. *praſumption.* 17. *poſt princip.* Deci. *conſil.* 81. *numero* 5.

Sed reſpondendum eſt, horum Dictum reſtringi 82
debere ad terminos *d. l. dedit dotem*, quæ communiter intelligitur, quando Auus propter filium tenebatur dotare neptem, quia ille erat inops; aliàs magis contemplatione neptis videtur dotaſſe: & ita ex mente aliorum reſoluit Aymon. *conſil.* 219. *num.* 2. Menochius *conſil.* 81. *num.* 55. *lib.* 1. poſt Ripam *in d. l. in Quartam. num.* 204. Et eſt ratio differentiæ, quia quando filius eſt inops, tunc Auus ſubrogatur loco filij, & quaſi pro illo dat dotem: vnde tunc propriè verificatur ratio expreſſa *in d. l. dedit dotem*: ſed quando voluntariè dotat, magis credendum eſt, ob affectionem neptis illam dotaſſe, iuxta receptam traditionem Gloſſ. *in d.* §. *interdum*: Quidquid Natta *conſil.* 364. *num.* 22. aſſerat, omnes tenere, quòd vbi filius eſt diues, & ob id tenetur dotare, Auus ſimpliciter dotans, contemplatione ipſius videtur dotare, & etiam Cephalus *conſil.* 105. *num.* 30. *lib.* 1. Contrarium enim verius videtur, ex *ſuprà* traditis.

Et intellige prædicta etiam quando filius eſt eman- 83
cipatus; nam provt pater tenetur filias emancipatas dotare, *l. fin. Cod. de dotis promiſſion.* ita & neptes ſi filius emancipatus ſit inops; quia Auus in eius obligatione ſubrogabitur: Gregor. *in l.* 8. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, el Abuello, in fine*: Baëça *tractat. de non meliorand. filiabus, cap.* 7. *à num.* 23. Quidquid contrarium tentauerit Palac. *in repet. cap. per veſtras*, 3. *notab.* §. 24. *col.* 3. *verſ. ſed caue*: *fol.* 229. & Crot. *in l.* 1. *num.* 81. *ſupr. ſoluto matrimonio.*

Et ex prædictis non videtur tutum quod tenet 84
Paul. *conſil.* 96. *col.* 2. *lib.* 2. quod ſi frater dotauerit ſororem, præſumitur contemplatione patris dotaſſe, per *iſtum textum in fine, verbo, vel cognatus*: & conſequenter dos cenſebitur profectitia: ſubſcribit Paulus de Monte Pico, *in d. l. in Quartam, num* 175. & *ibi* Ripa *num.* 206. Alex. *conſil.* 179. *num.* 3. *lib.* 5. Decius *conſil.* 81. *num.* 5. Cephalus *conſil.* 205. *num.* 33. *lib.* 1. & Alij relati per Anton. Gabriel. *lib.* 3. *communium, tit. de iure dotium, concluſ.* 5. *ſit num.* 51. Nam id confunditur ex recepta doctrina Gloſſæ *in l. qui in aliena*: §. *interdum, infr. de acquirend. hared.* & aduertit Crot. *in l.* 1. *num.* 82. *ſupr. ſoluto matrimonio*, & ex *l. auus, ſupr. de iure dotium* intellecta vt *ſupr.*

Neque dicas prædicta procedere, quando Aſcen- 85
dens dotat Deſcendentem; & Paulus agit de tranſuerſali, in quo contraria præſumptio admittenda eſt; tradit Segura *in l. cohared.*, §. *cum filia, num.* 120. *infr. eod.* & Socin. Iunior rationem differentiæ conatur reddere *conſil.* 77. *num.* 2. *lib.* 2. Quia Replicabitur, inter prædictos caſus non aſſignari congruam rationem differentiæ.

Neque

86 Neque pro Paulo facit is textus; qoia loquitur in arrogato, qui ratione ſanguinis non eſt coniunctus; tunc enim ſi cognatus dotem det, contemplatione patris arrogatoris cenſetur dediſſe: & nos agimus de coniunctis ratione ſanguinis, in quibus præſumitur ratione ſanguinois fieri donationem, vel dotem dari: argument. *l. tutor petitus 31. ſup. de excuſation. tutorum.*

87 Oportet igitur clarè conſtare contemplatione patris dotem, vel donationem factam fuiſſe; & tunc cenſebitur profectitia iuxta *iſtum textum*, & *dict. l. dedit dotem, inf. de collation. bonorum*: alias non; prout & quando extraneus dotat, contemplatione mulieris videtur dotaſſe: & ideo dos cenſetur aduentitia: *l. vnica, §. accedit, Cod. de rei vxoria action.* & tamen ſi conſtet contemplatione patris dotaſſe, dos cenſebitur profectitia: Alexander *conſil. 179. num. 1. lib. 5.* Baeça *de non meliorandis filiabus, cap. 12. n. 19.*

88 Hæc tameo omnia in Regno Portugaliæ magnam receperunt mutationem: nam Ordinatio *lib. 4. tit. 77. §. 8.* diſponit, quod dos data per eum, qui non ſit Aſcendens, non conferatur, neque imputetur in Legitimam, etſi clarè conſtet contemplatiooe patris datam fuiſſe: quod repugnat *ſup.* reſolutis, & in ſpecie traditis per Ripam *in d. l. in quartam, num. 139.* Quoad dotem autem datam per Aſcendentem Deſcendenti, iubet obſeruari id quod iure communi inuenitur diſpoſitum: & ſic adhoc in eo Regno, quoad dotem datam per Aſcendentem, locum habebunt *ſup.* tradita.

89 Item in eo Regno innouatur ius commune in hoc, quod donatio facta per Aſcendentem Deſcendenti, præſumitur facta contemplatione patris, & ſic cenſetur profectitia: vt diſponit Ordinatio *lib. 4. tit. 79.* quod eſt contra Gloſſ receptam *in l. qui in aliena, §. interdum, ſup. de acquir. hæred.* & in ſpecie contra tradita per Paulum de Monte Pico *in d. l. in quartam, n. 245.*

90 His annectitur aptè ea quæſtio, vtrum filius, cuius contemplatione dos data eſt nepti, teneatur eam in Legitimam imputare, ſi patri, qui dotauit, ſuccedat? In qua quæſtione circa tria inuenio Doctores eſſe diuerſos.

91 Primò, quando filius eſt diues, & Auus dotat neptem: nam Ripa *in d. l. in quartam, n. 207.* & *ibi* Paul. de Monte Pico, *n. 249.* exiſtimat, quod non teneatur conferre: quia cootemplatione neptis videtur dotaſſe.

92 Sed contrarium reſoluit Decius *conſilio 81. numero 5.* aſſerens eſſe receptum, quòd in dubio contemplatione patris videatur dotaſſe: & ſic quod filius hanc dotem teneatur in Legitimam imputare.

93 Sed verior eſt prima opinio; quia vt *ſup.* probauimus, quando filius eſt diues, præſumitur Auus contemplatione neptis dotaſſe; vnde quod neque verè, neque fictè filio datum eſt, non tenebitur cooferre: ſi autem conſtiterit verè, vel præſumptiuè contemplatione filij dotaſſe, tunc quia priùs ei videtur datum, tenebitur imputare, iuxta communem reſolutiooem Doctorum, de qua per Decium *in d. conſil. 81. num. 5.* & probat Ordinatio Portugaliæ *libro 4. tit. 79.*

94 Secundò, ſuot etiam diuerſi Doctores, quando filius eſt inops, ita vt onus dotandi incumbat Auo, iuxta dictum Baldi *in authent. res quæ, num. 12. Cod. communia de legatis*, communiter receptum, vt per Viuium *lib. 2. Communium opinion. cap. 99.* Nam Bald. *in l. fin. num. 14 ad finem, Cod. de dotis promiſſion.* tenet non teneri conferre: quia tunc Auus ex neceſſitate dotat, & ſuum æs alienum videtur ſoluere: ſubſcribit Alex. *in d. l. in quartam, num. 28.* vbi Paul. de Monte-Pico, *n. 263.* dicit non inueniſſe contradictorem, Crot. *in l. 1. n. 86. ſup. ſoluto matrimonio*, extollit Roman. *ſingul. 402.* Deci. *conſ. 66. ad finem, & conſ. 8. à n. 5.*

Contrarium tamen, imò quòd etiam hoc caſu, 95
filius teneatur dotem datam nepti in Legitimam imputare, tenet Alciat. *de præſumption. reg. 1. præſumption. 27. ad finem*: & late Cephalus *conſ. 105. à num. 30. lib. 1.* Adde Vincent. *in d. l. in Quartam, col. 45. ad finem*, & *ibi* Alciat. *num. 41.* Beroius *in cap. Raynuntius, num. 134. de teſtament.* & pro illis vrget *l. dedit dotem, inf. de collation.* dum dicit, Auum propter filium hoc caſu dotaſſe, & ſic eius contemplatione: item quòd probat, hanc dotem, filia mortua in matrimonio, ad filium reuerti; quod non eſſet, ſi ei non videretur data per patrem, & ab eo breui manu in neptem tranſlata: argument. *l. 3. §. fin. ſuprà, de donation. inter virum.*

Sed prima opinio mihi verior videtur: pro qua 96
conſidero, quod huic nepti vna tantum dos debetur, & ſic vnus tantum debet eſſe, qui ad illius præſtationem teneatur: Bald *conſ. 323. numero 1. lib. 3.* & Baptiſta *in l. frater à fratre, num. 129. ſup. de condict. indeb.* vnde ſi filius ſit inops, tantùm Auus videtur obligatus ad dotandum: ſi igitur is ſoluat dotem, ad cuius præſtationem teoebatur, ex neceſſitate videtur ſoluiſſe: ergo ex hac præſtatione non debet reſultare quod priùs videatur donaſſe filio: nam cùm actus neceſſarius, & donatio, ſiue liberalitas ſint actus contrarij, *l. donari, infrà, de regulis iuris, l. rem legatam, infrà, de adimend. legatis*, ex actu ex neceſſitate facto, non poteſt reſultare donatio, quia vnus & idem actus non poteſt producere contrarios effectus: *l. qui hominem trigeſima quarta, §. fin. infrà, de ſolution. l. cùm is, §. primo, ſuprà, de condiction. indeb. l. cum tale, §. fin. infrà, de condition. & demonſtration.* cùm igitur filio oihil videatur donaſſe, ſed tantum obligationi propriæ ſatisfeciſſe, non tenebitur filius imputare io Legitimam id, quod à patre non accepit, neque verè, neque fictè ſibi fuit donatum.

Neque repugnat *dict. lex, dedit dotem*, inducta 97
vt *ſuprà*. Quia reſpondeo, quod text. noo præſuppouit Auum dotantem neptem, aliquid videri donaſſe filio; quia tunc rationes traditæ *ibi* per Iureconſultum parùm eſſent oeceſſariæ; ſed ſentit Iureconſ. quod cum obligatio dotandi principaliter incumbat filio, & propter eius inopiam lex ſubroget eius loco Auum, transferendo obligatiooem filij in ipſum: Auus dando dotem, ſubrogatus loco filij, interpretatiuè ipſe filius videtur dediſſe argument. *l. cum filio 11. infrà, de legat. primo*, & ideo cum interpretatiuè videatur dediſſe, dos quaſi ab eo data ad illum reuertetur: *l. dos à patre, Cod. ſoluto matrimonio.*

Ex qua reſponſione colliges, in hac materia diffe- 98
rentiam eſſe, vtrùm Auus dotet neptem contemplatione filij, cùm ad hoc non eſſet obligatus, vtpotè quia filius erat diues, vel eam dotet, cùm ad hoc eſſet obligatus, vt quia filius erat inops: nam primo caſu, ſi conſtet contemplatione filij id feciſſe; tenebitur filius in Legitimam eam imputare: quia cùm Auus vſus ſit liberalitate, locum habebit fictio *l. 3. §. fin. ſup. de donat. inter virum*: Sed in ſecundo caſu, cùm propriæ obligationi ſatisfaciat, & nihil videatur donaſſe filio, quantumcunque conſtet propter filium, & eius

contemplatione dotem dediſſe nepti, tamen filius id quod neque verè, neque fictè ab eo accepit, minimè tenebitur in Legitimam imputare, ſed contemplatio filij illud efficiet, quod cum interpretatione iuris videatur dediſſe dotem filiæ mediante perſona Aui, quæ eius loco ſubrogatur, procedit id quod deciditur *in dict. l. dedit dotem.* Et ſimiliter filia ſuccedens patri, hanc dotem, quam interpretatiuè ab eo videtur accipere, conferet, & imputabit in Legitimam; vt reſoluit Corraſ. *in leg. filium quem habentem, numero* 204. *Cod. famil. herciſcund.* & alij relati per Anton. Gabriel. *libro* 3. *Communium, titulo de iure dotium, concluſion.* 5. *numero* 8.

99 Ex quo illud valde notabile conſequi videtur, quod ſi filius decedat ante Auum, hæc neptis ſuccedens patri, tenebitur dotem acceptam ab Auo conferre, quia interpretatiuè eam videtur à patre accipere; & poſtea ſuccedens Auo, dotem, quam re vera ab eo accepit, tenebitur imputare: *l. quoniam nouella, Cod. de inofficioſo teſtamento.* Quæ tamen illatio non videtur vera: iniuſtum enim eſſet, eandem dotem bis conferre. Et ad argumentum, reſpondendum eſt, quod cùm hoc caſu concurrant veritas & fictio circa eandem dotem quoad contrarios effectus, quia ſi attenditur veritas, in ſucceſſione Aui eſt conferenda: & ſi fictio, quaſi à patre ſit accepta, in ſucceſſione patris erit conferenda; præualebit fictio: iuxta doctrinam Bartol. *in leg. prima, §. hoc autem, num.* 3. *infrà, ad Syllanian.*

100 Si ſanè pater ex propria perſona teneretur dotem conferre, & filia patri ſuccederet, tunc filia eius gradum repræſentans, ex perſona patris teneretur eandem dotem conferre: *l. illam, Cod. de collation.*

101 Infertur etiam explicatio ad Ordination. *libr.* 4. *tit.*69. dum probat, quod datum nepti contemplatione filij, tenetur filius in Legitimam imputare: tamen illud eſt verum in donatione de qua loquitur; ſed in dote diſtinguendum eſt, vt *ſup.* & ideo Ordinatio *lib.*4. *tit.*77.§.8.*in fine*, quoad dotes datas per Aſcendentes, iubet obſeruari id quod per ius commune inuenitur diſpoſitum.

102 Tertium, in quo diſcordant Doctores in hac materia, illud eſt; vtrum filius teneatur conferre dotem datam nepti, etiamſi dos adhuc per neptem poſſideatur, & ad patrem non ſit reuerſa: nam Bald. *in auth. ex teſtamento, n.* 15. *C. de collation.* tenet, filium hunc non teneri conferre: per *leg. filium* 4. *infrà, de collation. bonorum, conſil.* 17. *num.*20. & latè probat Paulus de Monte-Pico *in dict. l. in Quartam, à num.* 247.

103 Sed imò, quod & hoc caſu teneatur conferre, tenet Alexand. *in d. l. in Quartam, numero* 28. & *ibi* Ripa, *num.* 203. Alciat. *num.* 41. idem Alciat. *de præſumption. reg.* 1. *præſumption.* 27. *à num.* 3. Crot. *in leg prima, num.*86. *ſuprà, ſoluto matrimonio.* Quæ poſtrema opinio videtur verior: nam cùm à patre videatur accepiſſe, indiſtinctè id quod accepit ab eius ſubſtantia, tenebitur conferre, vel in Legitimam imputare: *l. quoniam Nouella, Cod. de inofficioſo teſtamento.*

104 Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad primum ex *d. l. filium* 4. *infrà, de collation. bonorum,* reſpondetur, loqui in filio emancipato, qui tenetur fratribus conferre illa, quæ poſt emancipationem acquiſiuit, quæ patri fuiſſet acquiſiturus, ſi in poteſtate patris permaneret: *l. cum duobus* 51. *idem Papinianus, ſup. pro ſocio.* Si igitur emancipatus ex his quæ poſtea acquiſiuit, dotem dedit filiæ non cogetur eam conferre, ſi adhuc ad eum dos non erat reuerſa: & nos agimus de his, quæ ex ſubſtantia patris ad filium peruenerunt, ſaltem per fictionem: quia hæc tenebitur indiſtinctè conferre: *l. quoniam Nouella, C. de inofficioſo teſtamento:* quia ſatis eſt, propter ſubſtantiam patris non fuiſſe effectum pauperiorem, vt tanquam locupletior (*l. in pupillo, inf. de ſolution.*) illud teneatur fratribus conferre modo præſcripto: *l.* 1. *§. pen. inf. de collation. dotis, & l.* 2. *C. de collat.*

Vnde cauendum eſt ab Aretin. *in l. qui in aliena, §. interdum, col. fin. poſt princip. inf. de acquirend. hæred.* dum tenet, dotem datam nepti non teneri filium conferre, niſi dos ad eum ſit reuerſa: expendens generalem rationem *l. filium, inf. de collation. bonor.* Quæ tamen ratio tantùm concludit in bonis, quæ proceſſerunt ex ſubſtantia filij dotantis: non autem de his quæ immediatè proceſſerunt de hæreditate defuncti, de cuius hæreditate agitur. 105

Pariter cauendum eſt à Gloſſ. fin. *in l. dedit dotem, inf. de collation. bonor.* dum tenet, dotem datam nepti per Auum, tunc demum filium teneri conferre, ſi ad eum ſit reuerſa: ſecundum quam opinionem ſe eſſe iudicaturum aſſerit Paul. de Monte-Pico *in l. in Quartam, n.* 249. 106

Nam contrarium eſſe verius, conſtat ex *ſup.* traditis: & tantum prædictorum opinio admitti poteſt, quando Auus ex neceſſitate dotauit; quia filius erat inops: nam cùm tunc ex neceſſitate Auus dotauit, filius non tenebitur conferre, vt *ſup.* probauimus: niſi dos data nepti ad eum reuerſa ſit; nam cùm tunc penes ſe habeat ſubſtantiam defuncti, de cuius hæreditate agitur, inducetur Regula *l. quoniam Nouella, C. de inofficioſo teſtamento.* 107

Non repugnat etiam opinioni, quam defendimus, lex, *ſi pater filia* 71. *ſup. de euiction.* Quia quidquid Gloſſ. & Doctores *ibi* dicant, textus non agit de dote data ab Auo contemplatione filij, ſed potius de dote data per filium emancipatum de bonis ſuis: vt eleganter oſtendit Bulgar. *in l.* 1. *n.* 41. *ſup ſoluto matrimonio:* & ſubſcribit Alciat. *de præſumption. reg.* 1. *præſumption.* 17. *ad finem.* 108

His ita explicatis, concluſionem huius textus, quod datur contemplatione mei, fingi à me datum, intellige quando contemplatione mei, fuit cauſa proxima & immediata donationis, vel etiam multum propinqua cauſæ immediatæ, & ſine qua non fieret; ſecus ſi contemplatio mei ſit cauſa remota, & cauſa immediata ſiue finalis, ſit perſona cui donatur; vtpote quia propter patrem cognoui filium, & tamen donationem feci propter benemerita & perſonam filij; nam tunc ceſſabit concluſio huius textus, & acquiretur perfectè donatario: vt in ſimili diſtinguit Iureconſ. *in l. ſocium qui* 61. *§.* 1 *ſup. pro ſocio:* & eandem diſtinctionem ponit Bart. *in l. Gallus, §. quid ſi is, num.* 3. & ſubſcribunt Alex. *hic, n.*6. Iaſon *n.*7. Decius *in l. certi condictio, in princip. n.* 1. *ſup. ſi certum petat.* Crot. *in l. frater à fratre, n.* 126. *ſup. de condiction. indeb.* Curt. iunior *tractat. feudorum,* 3. *part. n.* 44. 109

Et ex hac reſolutione infertur, non eſſe verum quod ſentit Gloſſ. *hic, verbo, beneficio,* quòd dona data Legatis acquirantur Reipublicæ. Quod & tenuit Gloſſ. *in l. qui proprio* 46. *§. procurator, verb. minimè, in fine, ſup. de procuratoribus.* Circa quod varias Doctorum opiniones refert Capicius, *deciſ.*18. *à num.* 14. nam receptius eſt, dona hæc Legatis acquiri, & non reſtitui Reipublicæ: quia cauſa immediata donandi, eſt perſona & induſtria Legatorum; & Reſpublica eſt cauſa remota: vt colligitur ex *l. Diuus, infrà, de bonis damnator.* & quia dona magis conueniunt

Legatis

Legatis quàm Reipublicæ: vt *hic* tradit Alexander *ad finem*, & defendit Mantua. *ſingul.* 601. Quod ſine dubio procedit, quando hæc dona dantur per Principem ſupremum, per *l.cum multa, Cod.de bonis quæ liberis*: in ſpecie Bart. *in l.ſi vero,§.item quidquid, ſap. ſoluto matrimonio*: & inſiſtit Aretinus *hic, col. ſecunda.*

11 Limita ſecundò, quando clarè conſtiterit contemplatione alterius datum eſſe: nam in dubio præſumitur donatum propter perſonæ donatarij merita: *l.neque adiecit, ſuprà, pro ſocio*: & ſic in dubio non procedet huius textus concluſio, Bald. *in d. l. certum, ad finem, Cod. famil. herciſcund.* Bart. *in l. Gallus, §. quid ſi is, ad finem*, & Alexander *hic, num.* 3. & colligitur ex Gloſſ. receepta *in l.qui in aliena, §. interdum, infrà, de acquirend. hered.* Quod verum intelligas, quando aliquis extraneus donauit filio, vt ſentit is textus: vel quando filius, attento ſanguine, erat etiam cognatus illi, qui donauit; vt etiam ſentit is textus; & ſic licèt filius ſit in cognatione remotior quàm pater: quidquid dicat Paul. *conſil. 96. num.* 2. *lib.* 2. nam ſi filio donauit amicus patris, qui non erat amicus filij, vel non ita intimus, vel erat cognatus patris, non autem filij, attento ſanguine; in his caſibus, potius præſumetur donatum contemplatione patris; vt clarè probat is textus *in fine*. Circa quod videndus eſt Socin. iunior *conſil. 77. à num. 1. lib.* 2. dum tamen ſit cognatus patris intra quartum gradum; per ea quæ tradit Imola *in cap.requiſiti, num.* 33. *de teſtamentis.*

SVMMARIVM.

1 *Lex*, ſi filius qui patri 12.ff. de Vulg. *eſt ſolemnis in materia ſui hæredis.*

2 *Filius inſtitutus & ſubſtitutus pupillo fratri exhæredato, an poſſit abſtinere hæreditate paterna, & fratris hæreditatem retinere, & n.3.4.5. & aliis ſeqq.*

6 *Hæreditas filij pupilli conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ, fictione legis.*

7 *Legata an & quando relinqui poſſint à ſubſtituto pupilli exhæredati, & num. 8. & 9. cum aliis ſeqq.*

10 *Bartoli, Alex. Iaſ. & Bald. intellectus ad* d. leg. ſi filius 12.ff.de Vulg *reiiciuntur.& n.*11.

12 *Legata relicta in teſtamento paterno tam ex ſua hæreditate, quàm filij pupilli cui ſubſtituit pupillariter, an ſint contribuenda ad effectum inducendi falcidiam.*

13 *Lex*, in ratione, la 1.§.quod vulgo,ff.ad leg.falcid. *explicatur, & n.*14

15 *Separatione hæreditatis pupilli à paterna impetrata, nec legata contribuuntur in vtriuſque tabulis relicta, nec patrimonia confunduntur.*

16 *Filius abſtinens hæreditate paterna, & adiens fraternam ex ſubſtitutione pupillari, tam patri, quam fratri hæres exiſtit, & n.*17.

17 *Vnum & idem verbum eodem modo intelligi debet.*

18 *Filio petenti ſeparationem bonorum hæreditatis paternæ ab hæreditate fratris pupilli cui fuit ſubſtitutus, obſtant tria iuris principia, & n.19.& 20*

21 *Quibus non obſtantibus, iuſtiùs faciet Prætor ſi hanc ſeparationem concedat: & reſpondetur contrariis, n.22.23.& 24*

25 *Lex*, quæſitum 40.ff.de aequ.hæred. *declaratur, & n.27.29.& 34.& n.74*

26 *Lex*, ſi quis filium 7.§. ·.ff.de acquit. hæredit. *explicatur.*

27 *Filius, qui abſtinuit hæreditate patris, ſi deinde aliquid acquirat ex ea, an cenſeatur reuocaſſe abſtentionem, & n.* 34

28 *Filio, qui abſtinuit, licitum eſt reuocare abſtentionem.*

30 *Patris & filij, cui ſubſtituitur pupillariter, vnum eſt teſtamentum duarum hæreditatum; ad interpretationem* §.igitur, Inſtit.de pupill.ſubſt. *& n.*31.32.33.*&* 34

35 *Filius abſtinens hæreditate paterna, non fit hæres patri quoad ea quæ damno eſſe poſſunt; ſecus quoad ea quæ illi fauorabilia ſunt, & n.36.cum aliis ſeqq. præſertim, n.*40

36 *An fauorabile ſit filio ſubſtituto fratri pupillo, & abſtinenti hæreditate paterna, quod ſuitas confirmet tabulas pupillares, & num.37. 38. 39. cum ſeqq.*

40 *Bartoli explicatio ad* leg. ſi filius 12. verſ. nam ius dicenti, ff.de Vulg. reiicitur.

41 *Qui repudiat hæreditatem patris, non poteſt ſuccedere ex pupillari ſubſtitutione, & n.*42

43 *Qui impetrat ſeparationem hæreditatis paternæ à pupillari, poteſt abſtinere à paterna, & adire pupillarem.*

44 *Extraneus ſubſtitutus pupillo, an poſſit impetrare ſeparationem hæreditatis teſtatoris à pupillari, & adire pupillarem repudiata teſtatoris ſubſtituentis hæreditate, & n.45.46.& 47. iuncto n.79. & 91*

48 *Lex*, ſed ſi plures 10.§ filio, ff.de Vulg. *explicatur, & conciliatur cum* leg.ſi filius 12.eod.tit. *& n.49. 50.51.52.& 53.cum ſeqq.*

53 *Text.* leg.ſi filius 12.ff.de Vulg.in verb. extitit hæres: & in verb. iuncta cœpit eſſe hæreditas, *elucidatur.*

54 *Subſtitutus pupillaris non poteſt ſeparare hæreditatem paternam à pupillari, quando pupillus illam tranſmiſit ad ſubſtitutum, & n.*55

56 *Subſtitutus pupilli qui ſe immiſcuit hæreditati paternæ, an poſſit petere reſtitutionem ex perſona pupilli, & impetrare ſeparationem hæreditatum vt poſſit adire pupillarem, & repudiare paternam, & numero 57. 58. 59. & 60. cum aliis ſeqq.*

61 *Reſtitutio in integrum non datur hæredi pupilli ex eius perſona, quando in eo militat diuerſa ratio.*

*Et quæ dicatur diuerſa ratio, n.*62

63 *Cohæres ſubſtitutus filio inſtituto, an poſſit impetrare ſeparationem hæreditatum, vt repudiata paterna, fraternam adire poſſit, & n.64.65.66.67.68.cum plurib. ſeqq.*

65 *Lex*, quæſitum 40.ad fin.ff.de acqu.hæred. *explicatur, & oſtenditur in quo differat à* leg.ſed ſi plures 10.§.filio, in fin.ff.de Vulg. *& numeris ſeqq.*

69 *Qui impugnat iudicium defuncti, ex eo nihil conſequi debet.*

70 *Teſtamentum confirmatur per aditionem vnius ex hæredibus, licet alij repudient.*

71 *Intellectus Pauli ad* leg.ſi filius 12.ff.de Vulg. *declaratur, & n.72.73.& 74*

72 *Tranſmiſſio à pupillo ad ſubſtitutum impedit ſeparationem hæreditatum, & ſuprà, numero 54. & ſeqq.*

73 *Lex*, ſi quis filium, 17.§.1.ff.de aequ.hæred. *explicatur.*

75 *Sola ſuitas filij abſtinentis confirmat tabulas pupillares, & n.*80

Contrariam opinionem tuetur Alciat.& alij,num.76.77.78.& 79.cum ſeqq. Sed refellitur,num.87.& ſeqq.

80 *Sui hæredes, etiam inuiti & ignorantes exiſtunt hæredes poteſtate legis: etiam poſt abſtentionem à Prætore conceſſam.*

81 *Abſtinendi facultas ſuo hæredi conceſſa quid operetur,& n.82 & 83*

84 Lex 1.§.fin.ff.vt in poſſeſſ.legat.*declaratur.*

85 *Legata relicta in teſtamento, ſuis abſtinentibus, non valent,& n.94*

86 *Subſtitutio pupillaris non ſpectat ad onus filij abſtinentis,ſed potius ad fauorem pupilli.*

87 *Subſtitutio pupillaris fieri poteſt etiam filiis exhæredatis, ſicut & inſtitutis; & quid inde ſequatur.*

88 Lex,ſi paterfam.ff.de priuil.cred.*explicatur.*

89 *Sicut pupillus abſtinens hæreditate paterna non poteſt conueniri à creditoribus hæreditariis, an ſimiliter eius ſubſtitutus,& n.90.*

92 *Suitas ſicut confirmat tabulas pupillares, an confirmet quoque exhæredationem pupilli exhæredati, & n.93.94.95.cum aliis ſeqq.*

95 *Exhæredatio pupilli non pertinet ad onus & obligationes filij abſtinentis, & ideo confirmatur per ſolam ſuitatem,& n.96.*

97 *Exhæredatio ſubſiſtit, licet filio abſtinente, hæreditas deuoluatur ad venientes ab inteſtato.*

98 *Exhæredatus debet intentare querelam aduerſus hæredem abſtinentem, vt ſuccedere poſſit ab inteſtato, & n.100.*

99 *Suo abſtinente, hæreditas quidem pertinet ad venientes ab inteſtato, iure Prætorio, ſed iure Ciuili ſuus ſemper cenſetur hæres,& alia diſpoſita in teſtamento non irritantur.*

100 *Suitas tollitur per exhæredationem ſub conditione reſolutiua, nempe ſi poſtea non adeatur hæreditas ex teſtamento.*

101 *Suo abſtinente, an exhæredatus ſuccedere poſſit ſaltem tanquam hæres voluntarius, & numero 102.*

103 *Suitas confirmat tabulas pupillares etiam ad excluſionem matris exiſtentis in medio.*

104 *Suitas non confirmat tabulas pupillares quando ſuo hæredi datus eſt ſubſtitutus vulgaris.*

Contrarium reſoluitur, n.105.

106 *Subſtitutio vulgaris facta ſuo, verificabitur tantùm ſi ſuus deceſſerit ante patrem; nam ſi poſt, ſuitas excludet ſubſtitutum.*

107 *Suitas non confirmat tabulas pupillares quando filio datus eſt cohæres extraneus, & n.108.109.& 110. vbi hæc concluſio noua Authoris ratione confirmatur, aliis reiectis,& n.111.vbi obiectioni Gofred. reſpondetur.*

112 *Suitas vt tollatur per dationem cohæredis extranei, an ſit neceſſarium, vt ipſe cum effectu adeat, & n. 113.114.& 115.*

116 *Suitas eſt qualitas perſonæ cohærens quæ cum illa extinguitur.*

117 *Sola ſuitas an confirmet tabulas pupillares, quando filio ſuo hæredi datur cohæres frater emancipatus, & n.118.*

INTERPRETATIO Leg. ſi filius qui patri 12. ff. de Vulgari.

TExtum hunc ſolemniſſimum appellat Bart. *hic*, 1
& continet ſubtilem & difficilem materiam: Iaſon *hic*, *in princip.* & in materia ſui hæredis, eſt melior quàm in iure reperiatur, Baldus, Cuman. & Paul.

In caſu autem *huius textus*, ita ſpecies fingenda eſt: 2
Pater habens duos filios, puberem & impuberem; puberem inſtituit in ſolidum hæredem, & impuberem exhæredauit, & ei fratrem inſtitutum ſubſtituit pupillariter: Euênit quod pater deceſſit,& deinde pupillus exhæredatus, ac ita frater inſtitutus per patrem, & ſubſtitutus fratri pupillo, vtrique hæres extitit; ſcilicet mero Iure Ciuili, patri quidem, ex regula *l. in ſuis, ſuprà, de liber. & poſthum. & §. ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur*: fratri autem pupillo, ex regula *l. ſed ſi plures* 10. *§. quos poſſum, ſuprà, eodem.* Is filius volebat ſe abſtinere ab hæreditate paterna, prout poteſt iure prætorio, *§. ſui, verſicul. ſed is permittit: Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.* fratris autem hæreditatem retinere volebat: Quærebatur, vtrùm hoc ei eſſet licitum? Et videbatur dicendum, id ei non eſſe permittendum, propter regulam *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio, ſup. eod.*

Contrarium tamen determinat Iureconſult. imò 3
hoc ei eſſe permittendum per Prætorem, ob rationes *in textu* expreſſas: & ita in effectu Bart. *hic*, *col.* 2. & clariùs Bald. *poſt princ.* & eſſe communem intellectum aſſerunt Socin. *hic*, *num.* 12. & Iaſon *num.* 11. Vincent. *in l. in ratione, la* 1. *§. quod vulgò, col.* 6. *ad finem, inf. ad leg. falcid.* Polit. *tractat. de pupillari, n.* 62.

Ab hoc tamen communi intellectu recedunt Socin. *hic*, *num.* 12. *ad finem*, Iaſon *num.* 11. Alciatus à 4
n. 13. ea ratione; quia textus is dicit quod iuſtiùs faciet Prætor, ſi ſeparationem hæreditatum conceſſerit; & ſic præſupponit illas eſſe vnitas: Et tamen ſi ſecundum communem intellectum, pupillus fuit exhæredatus eius hæreditas nullam poteſt videri habere communionem cum hæreditate paterna: *§. igitur, Inſtit. de pupillari.*

Secundò, quia is text. *in fin.* probat, fratrem ſubſtitutum teneri ſoluere legata relicta in ſecundis tabulis 5
& tamen ſi pupillus eſſet exhæredatus, legata relicta ab eius ſubſtituto non valerent, neque eſſent præſtanda: *l. cum quodam, C. de legatis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 6
communi intellectu, qui benè ex *litera* deducitur.

Neque obſtant rationes contrariæ: nam ad primam reſpondetur, quod licet attenta veritate, hæreditas filij ſit ſeparata ab hæreditate paterna, *§. igitur, Inſtit. de pupillari*: tamen attenta fictione legis, hæreditas pupilli conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ: vt ſcilicet pupillus faciliùs habeat hæredem: *l. qui patri* 59. *inf. de acquir. hæred. l. quidam eloգio* 20. *C. de iure delib.* & *ibi* notat Iaſ. *n.* 3. tradit notab. Bar. *in l. finali, col. pen. inf. de acqu. hær.* Et hac etiam ratione, qui eſt ſuus hæres patri, etiã cenſetur ſuus fratri pupillo: quia hæreditas pupilli conſideratur tãquam portio hæreditatis paternæ: *l. ſed ſi plures* 10. *§. quos poſſum, inf. eod.* remota enim hac conſideratione, qui eſt ſuus hæres patri, non eſſet ſuus hæres fratri, in cuius

poteſtate

poteſtate non eſt : vt tradunt Alex. *hic, num. 9. verſ.*
hanc rationem : & num. 16. Socio. *num. 15.* Aretin. *in l.*
ſi pupillus, col. 2. inf. de acquirend. hæred. Ruin. *conſ. 91.*
num. 6. lib. 2. ergo habito reſpectu ad prædictam iuris
fictionem, præſupponitur, hæreditatem pupilli exhæ-
redati coniunctam eſſe cum hæreditate patris: & ideo
neceſſariam eſſe ſeparationem.

7 Non obſtat ſecunda ratio : Quia illud quod dici-
tur, legata non poſſe relinqui à ſubſtituto pupilli ex-
hæredati, *l. antepen. Cod. de legatis*, limitatur, niſi is
ſubſtitutus fuerit quoque inſtitutus per patrem in
propria hæreditate : nam tunc legata relicta ab eo,
etiam tanquam à ſubſtituto pupillari, valebunt : vt
probat text. *in l plane 97. in princip. inf. de leg. 1. & l.*
in ratione 11. §. fin. inf. ad leg. falcid. ex ratione *l. vnum*
ex familia 69. §. finali, inf. de legat. 2. vnde cum ſub-
ſtitutus pupilli, fuerit etiam inſtitutus per patrem,
meritò præſupponitur legata ab eo relicta tanquam à
ſubſtituto pupilli valida eſſe.

8 Eſt tamen aduertendum, aduersùs iſtam reſponſio-
nem replicari poſſe, eam procedere, ſi hæres inſtitu-
tus adiuiſſet hæreditatem patris : ſed in noſtro caſu,
filius inſtitutus abſtinuit ab hæreditate paterna : ergo
legata relicta ab eo, tanquam ſubſtituto pupilli, va-
lere non poſſunt : & ita colligitur ex *l. planè 97. in*
princip. inf. de leg. 1. & d. l. in ratione, la prima, §. fin.
inf. ad leg. falcid. Et probatur clara ratione ; quia ideo
legata valent, quia teſtator videtur grauare hæredem
ſuum, vt res proprias præſtet, vt *ſup.* diximus : ſi ergo
ille non ſit hæres, prædictum grauamen non poteſt
ſubſiſtere.

9 Circa ſolutionem huius difficultatis inſiſtunt So-
cin. *hic, num. 7.* & Alciat. *num. 14.* Sed vera reſpon-
ſio eſt, textum iſtum loqui, quando filius inſtitutus
impetrauit à Prætore ſeparationem bonorum patris
ab hæreditate pupilli : quo caſu, in conſequentiam,
videntur ſeparata teſtamenta, vt *infrà* dicemus : cùm
igitur teſtamentum pupilli conſideretur per ſe, &
tanquam ſeparatum à teſtamento paterno, perinde
habetur ac ſi hoc eſſet teſtamentum filij factum per
eum : argument. *l. Papinianus, §. ſed neque impuberis,*
ſup. de inofficioſo teſtament. ac ita hoc caſu, legata re-
licta à ſubſtituto pupillari, valebunt, non quaſi reli-
cta ab inſtituto per patrem, ſed tanquam relicta per
pupillum à proprio hærede : *§. igitur, Inſt. de pupillari,*
& ideò meritò ſubſiſtunt.

10 Ex quo colligas, non bene mentem Iureconſulti
percepiſſe Bart. *hic*, *num. 4.* Alex. *num. 6.* & Iaſon.
num. 10. dum dicunt, quòd vt valeant legata relicta
à ſubſtituto pupilli, ſatis eſt, eundem ſubſtitutum
fuiſſe per patrem, quamuis ab eius hæreditate abſti-
nuerit. Hoc enim verum eſſe non poteſt, per *ſup.* tra-
dita. Et ideò dicendum eſt, hoc caſu ſubſiſtere legata,
quia non cenſentur relicta per patrem, ſed per ipſum
pupillum, ab eo qui ei hæres debet eſſe.

11 Et pariter, neque mentem Iureconſulti percepe-
runt Bald. & Socin. *hic, num. 1.* dum ex *iſto text.* col-
ligunt, quod licet relicta in primo teſtamento, non
cenſeantur confirmata per ſuitatem filij abſtinentis ;
tamen legata relicta in tabulis pupillaribus confir-
mantur. Quod tamen impugnatur per Alexand. *hic,*
num. 2. & meritò ; quia eſt contra rationem text. *d. l. ſi*
pupillus 42. inf. de acquir. hæred. Et is text. ſpecialiter
procedit, quando à Prætore impetratur ſeparatio bo-
norum, ob rationem de qua *ſup.*

12 Denique colligitur vera explicatio ad *iſtum text.*
in fin. dum dicit, hoc caſu non eſſe contribuenda
legata relicta à pupillo, quoad effectum inducendi
falcidiam ; ſed legata relicta à pupillo per ſe conſi-
derari debere. Ratio enim eſt, quòd ideo contri-
buuntur legata, quia cùm patris & filij vnum ſit te-
ſtamentum, *l. patris & filij 20. inf. eod.* neceſſariò le-
gata in vtriuſque Tabulis relicta debent contribui,
quaſi relicta in vno & eodem teſtamento : & ſic reli-
cta in teſtamento paterno, debebuntur eodem modo,
quo ipſe diſpoſuit : & legata relicta in pupillaribus
Tabulis, perinde habebuntur, ac ſi relicta eſſent in
teſtamento paterno, ſub conditione *ſi filius intra pu-*
pillarem ætatem decederet : ita ex ipſo text. *l. in ratio-*
ne, la 1. §. quod vulgo, ſup. ad leg. falcid. Cùm autem
conceſſa ſeparatione per Prætorem, teſtamentum pu-
pilli conſideretur tanquam diuerſum & ſeparatum à
teſtamento paterno ; ceſſat ratio de qua *ſup.* & conſe-
quenter etiam legata per ſe cenſebuntur quaſi relicta
in diuerſis teſtamentis.

Iuxta quæ etiam facilè componetur ea DD. con- 13
trouerſia, vtrùm in terminis *d. l. in ratione, la prima, §.*
quod vulgo : non ſolùm contribuantur legata relicta
in vtriuſque tabulis, ſed etiam confundantur patri-
monia tam patris, quàm filij pupilli : nam Bart. *in d. l.*
in ratione, §. quod vulgo, num. fin. & *ibi* Angel. & Vin-
cent. *col. 8.* tenent etiam patrimonia confundi, quod
& tenet Bart. *in l. qui fundum, §. cohæres, numero 7.*
ſup. ad leg. falcid. & aſſerit receptum Alciatus *hic,*
n. 33.

Sed verius & receptius eſt, quod licèt legata con- 14
tribuantur, non tamen contribuuntur patrimonia
per *l. in duplicibus 78. & l. qui fundum 86. §. qui fi-*
lium, ſup. ad leg. falcid. & reſoluit Alex. *in l. & ſi*
contra tabulas, col. fin. ſup. eod. & inſiſtit Socin. *hic, à*
num. 8. Nam ex prædictis dicendum eſt, quod con-
tribuuntur etiam patrimonia quoad id quod pupillus
habet ex hæreditate paterna in eius teſtamento ;
non autem quoad patrimonium, quod pupillus aliun-
de habuit ; vt eſt receptum *in d. l. in duplicibus* : & ſen-
tit is textus *in fine* : Sed quando impetratur ſepara- 15
tio, prout *hic*, ſicut legata nullo modo contribuun-
tur, ita neque patrimonia : vt probat is textus *in*
fine.

Ex hoc igitur communi intellectu ita defenſo, in- 16
fertur explicatio ad verba huius textus *in princip.*
dum dicit, fratrem inſtitutum, tam patri quàm pu-
pillo extitiſſe hæredem : nam cùm poſtea dicat, iſtum
abſtinuiſſe ab hæreditate paterna, & ex pupillari
agnouiſſe ; manifeſtè conſtat, illud verbum (*extitit*
hæres patri) eſſe intelligendum de exiſtentia ex neceſ-
ſitate Iuris Ciuilis : & reſpectu pupilli, eſſe intelli-
gendum de exiſtentia cum agnitione hæreditatis :
Quod videtur eſſe contra regulam *l. iam hoc iure, ſup.*
eod. vbi quòd vnum & idem verbum eodem modo 17
debet intelligi : Sed facile reſpondetur, quod is tex-
tus loquitur antequam impetrata eſſet à Prætore ſe-
paratio bonorum : nam tunc prædicta verba pariter
determinant vtrumque caſum, quia & frater pupillo
hæres neceſſarius exiſtit, *l. ſed ſi plures 10. §. quos poſ-*
ſum, ſup. eod. & poſt Imolam aduertit Alex. *hic, num. 9.*
verſ. hanc rationem.

Secundò infero explicationem ad iſtum textum, 18
dum dicit, quod iuſtiùs faciet Prætor, ſi hoc caſu
concedat inſtituto ſeparare bona pupilli à bonis pa-
tris : Nam vltra alios aduertendum eſt, huic deſiderio
fratris inſtituti tria obſtare iuris principia. Primò,
quòd ſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento pater-
no, non poteſt valere pupillaris : *leg. 2. §. quiſquis,*
ſup. eod. ergo ſi iſte vult repudiare paternam, impoſ-
ſibile eſt, quòd adeat ex pupillari tanquam va-
lida.

Secundò obſtat, quod hæreditas pupilli non con- 19
ſideretur per ſe, ſed tanquam portio hæreditatis pa-
ternæ ; *l. qui patri 59. ſup. de adquirend. hæred. l. quidam*

elogio 20.*Cod.de iure delib.* & *ſup.* diximus:ergo impoſſibile eſt, quod eiuſdem hæreditatis quis partem repudiet,& partem agnoſcat:*l.*1. & 2.*ſup.de adquirend.heredit.*

20 Item & *Tertiò* obſtat, quod patris& filij vnum cenſetur teſtamentum,etiam iure prætorio ;*l.patris & filij* 20.*infr.eod.* ſi igitur vnum eſt teſtamentum, ergo vnum eſt iudicium, ſiue voluntas vnde ſi inſtitutus impugnat voluntatem defuncti, non approbando eam quoad partem, in qua eum hæredem inſtituit, non poteſt eandem voluntatem approbare quoad pupilli hæreditatem, obſtante regula *cap. ex eo,de regulis iuris in 6.*& ideo in ſpecie lex, *quaſitum* 40.*infr.de adquirend.heredit.* probat quod qui repudiauit hæreditatem patris, & ſic eius voluntatem impugnauit, non poteſt ſuccedere pupillo:quia eſſet eandem voluntatem partem impugnare, & partem approbare. Idem colligitur ex *l.ita tamen* 27. §. *qui ſuſpectam, ſupr.ad Trebellian.*facit *lex,is qui* 22.*inf. eod.* & *l.*2. *infr. de his quib.vt indignis : l.filium*, §. *non ſolum, inf.de legatis præſtand.*

21 Quibus non obſtantibus, reſpondet Iureconſ.Papinianus, iuſtiùs facturum Prætorem, ſi huic filio 22 concedat ſeparationem bonorum patris. Neque obſtant ſupradictæ rationes : Quia ad primam reſpondetur,nos loqui,quando inſtitutus erat ſuus hæres teſtatori:nam cùm hic,abſtinendo, attento iure Ciuili, hæres remaneat, *l. cum quaſi* 30.§. *Sed & ſi ſuus, infr. de fideicommiſſ. libertat.* hæc ſola ex inſtantia hæredis confirmat tabulas pupillares, abſque alia aditione, vt infra latiùs dicemus. Quare ſi in *hoc textu*,hæres inſtitutus, eſſet extraneus,quia tunc ceſſat prædicta ratio, qui repudiauit ex teſtamento paterno, non poſſet adire ex pupillari,obſtante prædicta ratione,quod ita eſt expreſſum in *l. ſed ſi plures* 10.§ *ſi ex aſſe,in princip.ſup.eod.*

23 Non obſtat 2. ratio: Quia procedet antequam fiat ſeparatio per teſtatorem, ea enim facta conſideratur tanquam diuerſæ hæreditates, vt reuera ſunt: §.*igitur Inſtit.de pupillari:*& ita ceſſat difficultas:nihil enim impedit, hæreditatem vnius hominis repudiari, & alterius diuerſam hæreditatem agnoſci: *l. liber homo.* 59.§.*fin.* & *ibi* Bart. *ſup.de hered. inſtit.*

24 Non obſtat 3.ratio : Quia reſpondeo,quod facta ſeparatione hæreditatum per prætorem, in conſequentiam conſiderantur diſpoſitiones tanquam diuerſæ : & conſequenter teſtamenta tanquam diuerſa.

25 Porro Regula *l. quaſitum* 40. *infr. de adquirend. hered.* cum *ſimilibus*, in eo fundatur, quod cùm patris & filij vnum ſit teſtamentum pariter vnum & idem videtur iudicium,ſiue vna tantùm diſpoſitio:& idem vnum & idem iudicium, non poteſt pro parte agnoſci,& pro parte repudiari, ſiue impugnari : ſed facta ſeparatione hæreditatum per Prætorem, prout hæreditates cenſentur diuerſæ, ſic etiam & diſpoſitiones circa eas, cenſebuntur diuerſæ; cùm igitur diſpoſitiones, ſiue voluntates ſint diuerſæ ; nihil impedit, vnam acceptari, & aliam diuerſam repudiari: *l.*5.*ſup.de leg.*2:& *d. l. liber homo* 59. §.*fin.ſup.de hered.hered.* ac ita ceſſat ratio *d.l.quaſitum.*

26 Et iuxta has conſiderationes venit explicandus textus *l ſi quis filium.*7. §. 1. *inf. de adquirend.hered.* vbi tex.probat,quod hæres filij ad quem filius tranſmiſit hæreditatem poteſt abſtinere à paterna hæreditate, & filij hæreditatem agnoſcere. Nam procedit in hæreditatibus omni reſpectu diuerſis : nam ſi agatur de pupillari, cum cenſeatur eadem cum paterna ; non erit licita ea ſeparatio, ſiue diuiſio ex ratione *l. quaſitum* 40 *infr. de acquirend. hered.* niſi impetretur à Prætore ſeparatio:nam cùm *hic* hæreditates ſint diuerſæ, & voluntates etiam diuerſæ,reducimur ad terminos *d. l.ſi quis filium*, §.1. vt clarè deducitur ex mente *huius textus.*

27 Item & iuxta illas venit explicandus textus *d. l. quaſitum* 40.*infr.de acqu.hered.*pro cuius intellectu debes aduertere,quod licèt Gl.& Bart.*ibi*,& idē Bart. *in l. final.col.pen.poſt medium,ſup. de adquirend.hered.* intelligat, in *eo textu* hæredem inſtitutum fuiſſe extraneum, & hic eſſe communem intellectum aſſerat Socin.*hic,num.* 24.*ad finem*;tamen verius eſt, *in eo textu* inſtitutum fuiſſe filium ſuum hæredem, vt & in *noſtra leg.* pro vt multipliciter expendendo verba *d.l. quaſitum*, oſtendit Aretin. *ibi, col.pen.* cui ſubſcribit Ruin.*hic n.*2. Polit. *tractat.de pupillar. n.*68.& Coſta *in cap.ſi pater.*2. *parte, verb. deferuntur,num.*15.Item quod *d.l. quaſitum*, probat,quod ſi ſuus hæres abſtineat ab hæreditate paterna, & tamen aliquid acquiſiuit ex hæreditate patris, videtur reuocaſſe abſtentionem : Et eſt ratio, quia cùm ille qui impugnauit iudicium defuncti ex teſtamento,repudiando hæreditatem ſibi delatam, ex eodem iudicio nihil licitè capere poteſt, quia igitur accipiendo ex illius iudicio,facit actum qui non poteſt fieri citra ius & nomen hæredis, videtur reuocaſſe abſtentionem iuxta regulam præſcriptam *l. pro herede* 20. §.*Papinianus.inf.de adquirend.heredit.*Ex quo infert, quod ſi repudiat hæreditatem patris agnouit ex Pupillari, videbitur reuocaſſe abſtentionem.

28 Ex quibus colligendum eſt in *eo textu* fuiſſe inſtitutum filium teſtatoris ſuum hæredem:huic enim permittitur reuocare abſtentionem iam factam: *l.ſi quis ſuus ſup.de iure delib. l.fin.Cod.de repudiand. hered.* vnde non procedit in extraneo repudiante: nam cum is ſuam repudiationem reuocare non poſſit,*l.ſicut,C.de repud.hered.* accipiendo ex iudicio defuncti,non videbitur reuocaſſe repudiationem,quam reuocare non poteſt;ſed id quod accepit,retinere non poterit: Ruin.*conſ.*157.*n.*4.*lib.*3. Quidquid contrariū pro conſtanti præſupponat Alciat.*hic*, *n.*21. *ad fin.*

29 Item eſt colligendum, textum illum agere,quando quis non impetrata ſeparatione repudiata hæreditate paterna vult adire ex Pupillari:nam tunc procedet id quod probat *d.l.quaſitum*:ſi enim ſeparationem impetraret, tunc procederet is textus : per quem debet limitari *d.l.quaſitum.*

30 Vltimo ex *ſup.* traditis collige elegantem explicationem ad §.*igitur, Inſtit.de Pupillari*, vbi text. dicit, quod dicitur vnum teſtamentum duarum hæreditatum : nam eſt dicendum, vnum eſſe teſtamentum,habito reſpectu ad cauſam efficientem, & ad hæreditates duo quodammodo ſunt teſtamenta; nam in hæreditate patris ſuccedit inſtitutus per patrem, & in hæreditate pupilli ſuccedit ſubſtitutus datus pupillo: vt declarat Bart.*in l. patris & filij, num.*2.*infr.eod.* Marcus Antonius *in l.hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto num.*130. *Cod.de teſtamentis*,& Vacanius *declaration.*63.*n.*16.

31 Quæ explicatio non placet quia per eam, teſtamentum patris & filij non diceretur ſimpliciter teſtamentum filij:nam habito reſpectu ad hæreditates,duo eſſent teſtamenta : & tamen iura ſimpliciter dicunt, quod patris & filij vnum eſt teſtamentum; *l.*2.§.*primo,ſup.eod.l.patris & filij* 20.*ſup.eod.*

32 Melius igitur ex *ſup.* traditis explicandum eſt, quod licèt attenta veritate duæ ſint hæreditates;tamen vt pupillus facilius habeat hæredem, hæreditas pupilli non cenſetur diuerſa ab hæreditate paterna; ſed potiùs cenſetur portio hæreditatis paternæ : *l. qui patris* 59.*infr.de adquirend. heredit.* & *l.quidam*

elogio

elegio. 20. *Cod. de iure delib.* & *ſup.* diximus : & ideò
meritò ſimpliciter dicetur patris & filij vnum eſſe
teſtamentum.

33 Vnde ſi Prætor concedat ſeparationem hæredi-
tatum, ita vt quælibet per ſe cenſeatur, &
tanquam ſeparata ab alia; tunc duo cenſebuntur
teſtamenta, prout ſunt duæ diuerſæ hæreditates, vt
probat is textus; dum conceſſa ſeparatione, permit-
tit fratri repudiare hæreditatem paternam, & agno-
ſcere hæreditatem pupilli: in quo ſignificat, tan-
quam diuerſa teſtamenta cenſeri, & hæreditates
etiam diuerſas; nam aliàs non eſſet licitum, pater-
nam repudiare, & pupillarem agnoſcere, argument.
l. ſi ſolus 79. *infr. de acquirend. hæredit.* & agno-
ſcit Bart *in l. patris & filij, num.* 2. *ad finem ſupr.*
eod. & *ſupr.* diximus.

34 Et pro his expendo textum, *l. quæſitum* 40. *infr.*
eod. vbi Lex probat, quod ſi filius qui abſtinuit ſe
ab hæreditate paterna, immiſcuit ſe hæreditati pu-
pilli, videtur reuocare abſtentionem: & ideo tene-
tur creditoribus: ſubdit rationem, nam qui iudicium
parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hære-
ditate quicquam conſequi: in quo ſignificauit ratio-
nem in eo conſiſtere, quod eadem cenſetur hæredi-
tas; & ideo non poteſt pro parte acceptari, & pro
parte repudiari: & quod ſi conſideretur tanquam di-
uerſa hæreditas, non procedet ille text. Quod pro-
bat noſter textus explicatus vt *ſupr.*

35 Tertiò principaliter, ex *ſupr.* reſolutis infertur ex-
plicatio ad iſtum textum, *verſ. nam ius dicenti* nam
Bart. *hic, col.* 2. *oppona*: cum quo alij tranſeunt, vt *hic*
aſſerit Ruin. *in princip.* exiſtimat *in hoc verſ.* ratio-
nem dubitandi fuiſſe, quod non valet Pupillaris, ſi
non ſit adita hæreditas paterna: *l.* 2. *§. quiſquis, ſupr.*
eod. ſed propter ius obtinendi, hæreditas non vide-
tur quæſita ſuo hæredi, maximè iure Prætorio, *l.*
nam neque emancipatus 91. *infr. de lega.* 1. ergo ne-
que potuit valere Pupillaris. Et ratio decidendi eſt,
quod ius abſtinendi introducitur in fauorem filij;
impedit igitur effectus iuris Ciuilis propter quos, in-
commodo ſuus afficeretur, ſed non eos, quibus
fauor impenditur filio ſuo: cùm igitur interſit filij
abſtinentis, quod ſuitas confirmet tabulas pupilla-
res, vt in illis poſſit ſuccedere; quoad hoc non vi-
detur eliſum ius Ciuile: & ſic acquiſitio quæ eo iure
videtur facta ſuo, confirmabit tabulas pupilla-
res.

36 Sed hæc communis explicatio non videtur tuta:
quia hoc caſu non erat fauor filij abſtinentis, quod
ſuitas confirmaret tabulas pupillares; quia propter
illas confirmatas, tenebitur ſoluere legata in illis re-
licta: vt probat is textus *in fine*: & tamen ſi non
confirmarentur, res reduceretur ab inteſtato, & non
teneretur legata ſoluere: *Lex teſtamenta, Cod. de fi-*
deicommiſſ.

37 Hanc difficultatem mouet Bart. *hic num.* 4. *ad fi-*
nem: & reſpondetur; quod ab inteſtato poterat pu-
pillus habere matrem quæ fratri præferretur: & ideo
eius intereſt, tabulas pupillares per ſuitatem videri
confirmatas.

38 Sed vtique, vt aduertit Iaſon *hic, num.* 14. hæc
reſponſio eſt diuinatiua. Item falsò præſupponit, quod
iſto iure ab inteſtato mater præferebatur fratri de-
functi: cùm contrarium clarè probat *l.* 2. *in princip.*
verſ. idem eſt ſupr. de iuris & fact. ignor. §. præferun-
tur, Inſtit. de Senatuſconſulto Tertylliano: & ideo Ia-
ſon reliquit cogitandum.

39 Sed huic rationi facilè reſponderi poteſt, quod
cùm huic filio poſſit eſſe conſultum per remedium
Papiniani, per quod poſſet ſuccedere ex teſtamento
pupilli, ſi eo omiſſo ſuccedat ab inteſtato, incidit in
edictum *ſi quis amiſſa cauſa teſtamenti*: & id clarè
præſupponit *l. ſi pupillus* 42. *ad fin. princip. infr. de*
adquirend. hæredit. & ſic ceſſat inconueniens de
quo *ſuprà.*

Fortius igitur Bart. explicationi videtur obſtare, 40
quod ſemper apud Iureconſ. in confeſſo fuit, ſolam
ſuitatem confirmare tabulas pupillares, vt *infr.* dice-
mus; nam ius abſtinendi tantum pertinet ad libe-
randum ſuum hæredem ab oneribus, quæ ei incum-
bebant propter diſpoſitionem iuris Ciuilis: quoad
alià autem, quæ onera non continebant, ius Ciui-
le illibatum remanebat; & ſic ex eo, tabulæ pupil-
lares videbantur confirmatæ. Item is text. loquitur
de iure ſeparationis, quod à Prætore impetrandum
eſt, & regulariter ius abſtinendi ex ipſo edicto com-
petit, & non eſt neceſſum quod impetretur à Præ-
tore; *l. ei qui ſe* 12. & *ibi* Iaſon, *num.* 3. *infr. de ac-*
quirend. hæredit tradit Gloſſ. *l. pro hærede* 20. *§. Pa-*
pinianus, verb iure infr. eod. num. 1. Denique admiſ-
ſa declaratione Bart. ſequeretur, quod ſi pater in-
ſtituiſſet vnum filium, & alium filium exhæredaſ-
ſet, cui dedit ſubſtitutum; non filium quidem inſti-
tutum, ſed alium Tertium, ſi filius inſtitutus abſti-
neret, ſuitas non confirmaret tabulas pupillares, quia
tunc ſua non intereſt illas confirmari; cùm non ipſe,
ſed Tertius ſit ſubſtitutus; imò eſt damnum illius:
quia illis non confirmatis, poſſet pater ſuccedere ab
inteſtato: quam ſequelam licet tanquam veram ad-
mittat Bart. *hic n.* 7. quem alij communiter ſequun-
tur, vt *hic* aſſerit Iaſon, *num.* 20. Alciat *in l.* 1. *num.*
117. *ſupr. eod.* & defendit Socin. *hic, num.* 26. poſt
Alexan. *num.* 23. tamen falſa eſt; quia ſemper ſuitas
confirmat tabulas pupillares, quicunque ſit ſubſtitu-
tus: *l. ſi pupillus* 42. *infr. de adquirend. hæred. l. ſi*
paterfamilias 12. *infr. de priuileg. crediter.* ſemper
enim militat ratio *ſupr.* aſſignata: & ita ab hac Bart.
opinione receſſit Cuman. *hic col.* 3. Angel de Peri-
glis. *in repet. l. in ſuis, num.* 47. *ſupr. de liber & po-*
ſthumis, Coſta *in cap. ſi pater, verbo, deferuntur,*
num. 18.

Reiecta igitur explicatione Bart. Secundo loco, 41
Coſta *in d. verbo deferuntur, à num.* 15. poſt Cuman.
& Polit. exiſtimat rationem dubitandi feciſſe *in hoc*
textu Regulam *l. quæſitum* 40. *infr. de adquirend.*
hæredit. quod qui repudiat hæreditatem patris, non
poteſt ſuccedere ex Pupillari, & ante eum admit-
tit Ruin. *hic num.* 2. Et ratio decidendi ponitur in
hoc textu, quam ipſe eleganter explicat.

Ego autem magis exiſtimo, in *hoc textu* rationem 42
dubitandi feciſſe, quod hæreditas pupilli conſideratur
non per ſe, ſed quaſi pars hæreditatis paternæ: vn-
de non poſſet filius eiuſdem hæreditatis partem adi-
re, & partem repudiare: quæ eſt vera ratio, pro-
pter quam repudians hæreditatem patris, non po-
teſt fratri ex pupillari ſuccedere: *d. l. quæſitum* & ad-
uertit Cuman. *hic, num.* 8. *ad finem, & num.* 10. Ra-
tio autem decidendi eſt; quia cùm illud procedat ex 43
fictione Iuris Ciuilis, vt faciliùs pupillus habeat hæ-
redem, *l. qui patri* 59. *infr. de acquirend. hæredit.* iu-
ſtiùs faceret Prætor, ſi contra fictionem Iuris Ciui-
lis concedat, hæreditas pupilli non conſideretur tan-
quam pars hæreditatis paternæ; ſed conſideretur per
ſe, & tanquam ab illa ſeparata & diuerſa: vt eſt at-
tenta veritate: *§. igitur, Inſtit. de pupillar.* & vt oſten-
deret id eſſe iuſtum, addit hanc ſeparationem eſſe
conformem vtilitati pupilli, qui habet hæredem, &
propoſito Prætoris, qui ius abſtinendi filiis conceſ-
ſit: nam in conceſſione iuris abſtinendi, hoc propo-
ſitum habuit Prætor, vt ſi filius nollet eſſe ſubiectus

neceſſitati Iuris Ciuilis, poſſet ab hæreditate abſtinere: ſi autem vellet, quod neceſſitas Iuris Ciuilis in eo locum haberet, vtique ei id liceret: cùm igitur facta ſeparatione, duæ ſunt diuerſæ hæreditates, quæ Iure Ciuili filio inſtituto & ſubſtituto ex neceſſitate Iuris Ciuilis acquirebantur, licitum ei debuit eſſe vnam agnoſcere, & ab alia ſe abſtinere: ſed hoc ei non licuit ante ſeparationem factam per Prætorem: neque enim priuatus potuit mutare diſpoſitionem Iuris Ciuilis, quæ hæreditatem pupilli, non ſeparatim conſiderat, ſed coniunctim tanquam portionem hæreditatis paternæ; vt *ſuprà* dictum eſt.

44 Quartò infertur explicatio ad iſtum textum: nam Alex. *hic, num.* 11. *verſ. ſed certè:* exiſtimat, dictionem (*præſertim*) hoc implicare, vt etiam ſeparatio, de qua *ſup.* ſit admittenda in extraneo ſubſtituto, qui non poſſit ſuccedere ab inteſtato: Quod repetit *n.* 9. *verſ. item quod textus hic:* & ſubſcribit Iaſon *in l. quidam elogio, col. penult. verſ. tu dic. Cod. de iure delib.*

45 Contrarium tamen, imò deciſionem *huius textus*, tantùm procedere in fratre ſubſtituto, de quo loquitur; tenet Gloſſ. *hic, verb. fratri, & verb. debet:* & idem tenet Gloſſ. *in l. ſed ſi plures, §. filio, verb. habere, ſup. eod.* & Gloſſ. *d. l. quidam elogio, verb. admittantur, Cod. de iure delib.* & ibi Fulgoſ. *num.* 2. *verſ. alia eſt litera:* & Paul. *num.* 6. expreſsè tenent, deciſionem huius textus tantum procedere in fratre, & aliud eſſe in extraneo hærede: & defendit Socinus *hic, num.* 24.

46 Pro concordia videtur dicendum; quòd cùm Regula ſit generalis, hæreditatem pupilli cenſeri partem hæreditatis paternæ: *l. qui patri* 59. *inf. de adquirend. hæred. & l. quidam elogio* 20. *Cod. de iure deliber.* non eſt ab hac Regula recedendum, niſi in caſibus iure expreſſis: *l. ab ea parte, ſup. de probat.* ſed non inuenitur ab ea receſſum, niſi in fratre pupilli, & hoc, quando ei per Prætorem ſpecialiter conceditur; ergo in extraneo, vel etiam alio qui non ſit frater pupilli, non videtur idem admittendum: neque per Prætorem concedi debet aliis.

47 Neque obſtat is textus, *in verbo, præſertim:* quia hoc verbum non includit, idem eſſe admittendum in aliis, qui non ſint fratres pupilli; ſed potiùs implicat, quod licèt frater non ſit ſucceſſurus ab inteſtato, vt quia ab inteſtato ab aliis excluditur: adhuc ei concedenda eſt ſeparatio, de qua *ſup.* vt *hic* eleganter aduertunt Socin. *num.* 24. & 28. Ruin. *hic, num.* 3. & Alciatus *num.* 30. Angel. & Periglis *in repet. l. in ſuis, num.* 61. *ſup. de liber. & poſthum.* Quinimò, ſi bene aduertas, neque hoc fratri generaliter conceditur, ſed tantùm fratri, qui pupillo neceſſarius hæres extitit; cùm enim huic hæreditas fratris ſit mero iure quæſita, agitur magis de ea retinenda, quàm de acquirenda de nouo: & ideo faciliùs Prætor ei debet concedere ſeparationem: ſi autem non ſit illi ſuus hæres, & ſic agatur de hæreditate quærenda de nouo, non videtur facilè recedendum à generali regula iurium *ſup.* allegatorum: & ita Fulgoſ. *in l. quidam, elogio, n.* 2. *verſ. alia eſt litera, Cod. de iure deliber.* & Ruin. *hic, num.* 3.

48 Vltimò ex *ſup.* reſolutis infertur intellectus ad *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio, ſuprà, eodem,* vbi teſtator filium impuberem hæredem in ſolidum inſtituit, & ei dedit ſubſtitutum pupillarem; probat textus, non poſſe ſubſtitutum repudiare paternam hæreditatem, & adire ex Pupillari: quod repugnat huic Textui.

49 Sed reſpondendum eſt, in *eo textu* proponi caſum omninò diuerſum à caſu *huius textus:* nam in hoc caſu, propter communem intellectum, teſtator inſtituit vnum filium, & alterum exhæredauit; & huic exhæredato filium inſtitutum pupillariter ſubſtituit: hoc enim caſu conceditur ſeparatio hæreditatum per Prætorem, vt *ſup.* dictum eſt: at in caſu *d. §. filio*, filio inſtituto in ſolidum, aliquis Tertius fuit ſubſtitutus; & ſic eſt caſus diuerſus à noſtro: Quia tamen eſt præcipuus in hac materia, latiùs circa illius interpretationem inſiſtemus.

50 Eſt igitur ſciendum, quod Bart. Iaſon, & alij, *ibi* intelligunt illum textum, quando filius inſtitutus adiuit hæreditatem: nam cùm tunc confuſa ſit hæreditas patris cum hæreditate pupilli, *§. ſui: Inſtitut. de hæred. qualitat.* nullo modo eſt permittenda ſeparatio hæreditatum: & hunc intellectum poſuit etiam Bart. *hic, numero* 3. *ad finem*, & aſſerit receptum Socinus *num.* 1. & *numero* 12. Paulus *in l. quidam elogio, numero* 6. *Codice, de iure deliber.* Et pro hoc intellectu, faciunt verba *dict. §. filio*, ibi *patri hæres extitit*; item & illa verba, *iuncta enim cœpit eſſe hæreditas.*

51 Sed vtique is intellectus diuinat, & videtur generaliter accipiendus, etiam quando pupillus non ſe immiſcuit; ſed hæreditatem patris non aditam tranſmiſit ad ſubſtitutum pupillarem, iuxta regulam *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. hæred.* & in his terminis probat textus, ſubſtitutum nullo modo has hæreditates ſeparare poſſe.

52 Neque huic intellectui repugnabit *l. ſi quis filium* 7. *§.* 1. *inf. de adquirend. hæred.* quia textus tractat de diuerſis hæreditatibus omnimodo reſpectu, & nos agimus de hæreditate patris, & pupillari, quæ non cenſentur diuerſæ, ſed pupillaris cenſetur portio hæreditatis paternæ: & ideo pro parte vna hæreditas adiri, & pro parte repudiari non poteſt: *l.* 1. & 2. *ſup. de adquirend. hæred.*

53 Neque obſtant ponderationes *ſuprà* factæ pro communi intellectu: quia ad primam reſpondetur, quod verbum (*extitit hæres*) debet intelligi ex Iuris Ciuilis neceſſitate, vt idem verbum accipitur in *iſto textu*. Et ad aliam ponderationem de verbis *dict. §. filio*, ibi, *iuncta cœpit eſſe hæreditas:* Iureconſult. voluiſſe ſignificare, quod huius pupilli hæreditas non eſt iuncta cum paterna niſi in ſpe; ſed poſtquam moritur, actu incipit coniuncta eſſe cum ea: vnde cùm tanquam pars illius conſideretur, non eſt licita ſeparatio: *leg.* 1. & 2. *infrà, de adquirend. hæred.*

54 Et iuxta hunc intellectum, habes caſum elegantem in materia noſtri textus, in quo probatur, quod ſi filius, cui ſubſtituitur, tranſmiſit hæreditatem ad ſubſtitutum, non poteſt ſubſtitutus ſeparare prædictas hæreditates, per rationem de qua *ſup.* quamuis ſi pupillus repudiaret paternam, poſſet ſubſtitutus ſolam habere pupillarem, *l. ſi pupillus* 42. vbi ponitur ratio, *inf. de acquirend. hæred.* de cuius intellectu, videndus eſt Socin. *hic, num.* 17. Loriot. *de ſubſtit. axiomat.* 56. & *ſequen.*

55 Item & iuxta prædictum intellectum colliges elegantem limitationem ad noſtrum textum, vt ſeparatio hæreditatum, de qua *hic*, non permittitur, quando ille, cui ſubſtituitur, tranſmiſit hæreditatem ad ſubſtitutum; non poterit enim ſubſtitutus impetrare hanc ſeparationem, vt colligitur ex generalitate *d. §. filio:* & ſi intelligas ſubſtitutum eſſe extraneum, expedita eſt ratio: quia ſubſtituto extraneo non conceditur beneficium huius textus: ſi autem ponas ſubſtitutum eſſe fratrem pupilli tranſmittentis, vt quia pater pupillum inſtituit, & alterum filium exhæredauit,

quem

quem pupillo inſtituto ſubſtituit, adhuc tunc fratri non competit beneficium huius textus, quia hic frater exhæredatus non fuit neceſſarius hæres patri, & conſequenter neque fratri: & ſic ſumus extra terminos huius textus: ac proinde non videtur recedẽdum à generali Regula *l. qui patri, §. 9. infr. de adquirend. hæred. & l. quidam elogio 20. C. de iure delib.* quod ita (licèt diuerſa ratione) tenet Angel. de Periglis *in repet. l. in ſuis, n. 167. ſup. de liber. & poſthumis*: quæ à fortiori procedet, ſi pupillus inſtitutus immiſcuit ſe hæreditati paternæ, quia tunc irreuocabiliter ſunt coniunctæ hæreditates; & ſi minùs permittitur ſeparatio *d. §. filio*, propter communem intellectum.

Quinimò licèt pupillus qui ſe immiſcuit, bene-
56 ficio reſtitutionis in integrum, potuit ab ea ſe abſtinere, & conſequenter eam ſeparare à bonis ſuis; *l. neceſſariis, infr. de adquirend. hæred.* tamen hæres etiam mediante reſtitutione non poterit hanc ſeparationem facere: ita Gloſſ. *in l. paterfamilias 12. verb. ſeruandum, ſup. de priuileg. creditor.* Quam *ibi* ſequuntur Bart. Alber. Angel. & Cuman. extollit. Roman. *ſingul. 68.* & aſſerit receptum: idem Roman. *l. fin. n. 4. infr. de adquirend. hæred.* Angel. *in §. ſi quis agens, n. 10. Inſtit. de actio.* Additio Capellæ *quæſt. 55.* & defendit Gabriel. *de reſtitut. in integr. cap. 11.*

Sed ſubſtituendum eſt, quia imò Bart. *in l. ſed ſi*
57 *plures, §. ſi ex aſſe, poſt princip. ſup. eod.* tenet, hæredem impetrata reſtitutione ex perſona minoris, poſſe facere eam ſeparationem, quam pupillus poterat; allegat *l. non ſolum, ſup. de in integr. reſt.* & idem tenet Bart. *l. fin. col. fin. infr. de adquir. hæred.* & illi ſubſcribunt Paul. Imola, Alex. & Iaſon *in d. l. ſed ſi plures, §. filio, ſup. eod.* Alex. & Corne. *in d. l. quidam elogio, C. de iure delib.* Alciat. *hic, num. 3.* & dicit receptum Polit. *tractat. de pupillari, n. 53.*

Opiniones tamen concordat Alex. *in d. l. ſed ſi*
58 *plures, §. filio, ad finem,* & *ibi* Iaſon *num. 9.* quod aut ſubſtitutio pupillaris valere poteſt, etiamſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento paterno, vt quia ſuitate confirmatur; & tunc poſſit ſubſtitutus impetrata reſtitutione ſeparare hæreditates: aut verò ſubſtitutio pupillaris valere non poteſt, niſi adita ſit hæreditas paterna, vt quia per dationem cohæredis, vel ſubſtituti ſublata ſit ſuitas, & tunc fruſtra ſubſtitutus impetrabit reſtitutionẽ, cùm reſciſſa aditione per reſtitutionem, ipſe ex Pupillari ſuccedere non poſſit, iuxta Regulam *l. 2. §. quiſquis, ſup. eod.* & in his terminis procedit Gloſſ. *d. l. paterfamilias, verb. ſeruandum.*

59 Quæ tamen concordia non placet, quia eſt contra mentem Gloſſ. *in d. l. paterfamilias, verb. ſeruandum:* quæ ea ratione mouetur, quod ſubſtitutus non poteſt impetrare reſtitutionem ex perſona minoris, niſi poſt quam eius adiuerit hæreditatem: & ſi ei extiterit hæres, videtur approbaſſe voluntatem defuncti, per quam erat ſubſtitutus: & ideo amplius cõtra eius voluntatem venire non poteſt: quæ ratio euincit, concluſionem Gloſſæ generaliter procedere: Item & ſi ſublata eſſet ſuitas, cùm tamen pupillus ſemel adiuerit, licet poſtea aduerſus aditionem reſtituatur, quia tamẽ iure Ciuili adhuc remanet hæres, *l. & ſine, §. ſed quod Papinianus, in fine. ſup. de minorib.* ſemper hæc exiſtentia ſufficit ad confirmationem Tabularum pupillarium; vt ſentit Gloſſ. 1. *hic in fine,* & Bart. *num. 2.* communiter receptus, vt *hic* aſſerit Iaſon *n. 13.* & defendit Aret. *n. 4.* Alex. *n. 11.* Quidquid repugnet Socin. *n. 12.* facit æquiparatio *l. & ſi ex medica 6. §. ſi filium. ſup. de bon. libertorum,* Ruin. *hic n. 5.* Ergo admiſſa Alexandri concordia, nunquam poſſet procedere traditio Gloſſ. *in d. l. paterfamilias, verb. ſeruandum.*

Et ideo opinio illius Gloſſ. verior videtur, pro qua 60
vrgenter facit, quia ſi ſubſtitutus impetret reſtitutionem, per quam aditio habeatur pro non facta, clarè impugnabit iudicium defuncti, vt non habeat hæredem ex teſtamento: ergo is ex Pupillari non ſuccedet, obſtante regula *l. quæſitum 40. infr. de adquir. hæred.*

Neque obſtat *l. non ſolum, ſup. de reſtitut. in inte-*
grum. Quia limitari debet vt non procedat, quando 61
aliqua particularis ratio obſtat ſubſtituto, quæ non militabat in pupillo: argum. *l. fin. C. de euiction.* & in hoc caſu ſubſtituto obſtat particularis ratio deducta ex *l. quæſitum 40. infr. de adquir. hæred.* quæ non militat in pupillo ſe abſtinente, vel repudiante: neque enim per hoc amittit ius ſubſtitutionis pupillaris ſibi factæ, *l. ſi pupillus 42. infr. de adquirend. hæred.* item vt aduertit Aretin. *d. §. filio, ad finem;* pupillus per reſtitutionem impetrat, vt hæreditas ſibi in totum quæſita per aditionem, in totum habeatur pro non adita, ſed pro repudiata; ſed hæres petendo reſtitutionem, vult vt eiuſdem hæreditatis etiam iunctæ repudiet partem, & partem retineat, quod eſt contra regulam *l. 1. & 2. inf. de adquir. hær.*

Neque obſtat argumentũ Iaſon *§. d. filio, n. 9.* quod 62
pro vt pupillus hæreditatem iam aditam & vnitam cum ſuis bonis, per reſtitutionem in integrum ab illis ſeparat, ita etiam & hæres ſeparare poterit. Quia reſpondetur, quod pupillus ſeparat, repudiando totum quod cum bonis ſuis fuerat coniunctum: ſed ſubſtitutus vnam hæreditatem, nempe filij pupilli cum paterna iunctam, & ſibi coniunctam delatam vult ſeparare in partes; eò maximè, quia hæreditas pupilli cõſideratur tanquam pars hæreditatis paternæ, vnde ſemper ſeparationi quam ſubſtituius vult facere: obſtat regula *l. 1. & 2. infr. de adquir. hæred.* & hæc de prima parte *d. §. filio.*

Succedit igitur 2. quod ſi filius ſit inſtitutus pro 63
parte, & cohæres ei ſubſtitutus ſit, non poteſt ſubſtitutus impetrare ſeparationem harum hæreditatum.

Sed nimis videtur obſtare regula *l. quæſitum 40.* 64
ad finem inf. de adquirend. hæred. vbi textus conſtituit differentiam in hac materia inter filium in ſolidum inſtitutum, vel pro parte: nam in primo caſu denegat ſeparationem: & in ſecundo illam concedit: & tamen textus *d. § filio.* in vtroque caſu illam denegat.

Et omiſſis multis, quæ circa intellectum illius 65
textus, tradunt Socin. *hic n. 17.* & Corne. *l. 3. num. 35. infr. de iure delib.* & Polit. *tract. de Pupillari, num. 67.* Ego reſpondeo terminos eſſe differentes; nam textus *d. §. filio, in fine,* loquitur, quando ille cui ſubſtituitur erat inſtitutus cũ alio pro parte, & quando ille cohæres erat illi pupillariter ſubſtitutus: nam ſi hic pupillus tranſmiſit partem ſuam ad cohæredem ſimul & ſubſtitutum, is non poteſt ſeparare hæreditates, quia propter tranſmiſſionem, cohæres datus perinde eſt, ac ſi à principio cohæres datus ei non eſſet: vt in ſpecie tradit Bald *in rep. l. in ſuis, num. 57. ſup. de liber. & poſthumis, & l. 3. n. 6. ad finem,* & *ibi* Iacob. *n. 10.* Corne. *num. 35. C. de iure delib.* & Paul. *in l. cum hæreditate, n. 4. infr. de adquirend. hæred.* vnde reducimur ad terminos primæ partis, & conſequenter quaſi à principio eſſet in ſolidum inſtitutus: Angel. *in l. ſi aliena 52. §. 1.* & ideo non permittitur ſeparatio.

Cæterum *in d. l. quæſitum,* frater pro parte fuit
inſtitutus, dato ei cohærede aliquo Tertio: & frater 66
inſtitutus pro parte fuit ſubſtitutus pupillariter fratri exhæredato, nam cùm hic ceſſet ratio de qua *ſup.* locum habet diſtinctio *d. l. quæſitum*; quam ita interpretatur Gloſſ. final. *ibi:* Corne. *in l. 3. n. 35. Cod. de iure delib.* vtrum frater ſubſtitutus fuerit inſtitutus in ſolidum, vel pro parte.

Cui

67 Cui tamen diſtinctioni vltra alios videtur obſtare, quod hæreditas pupilli conſideratur tanquam pars hæreditatis paternæ, vt *ſupr.* probauimus: ergo frater inſtitutus pro parte, non poteſt partem ſuam habitam à patre repudiare: & ex Pupillari in totum ſuccedere, cum ſemper obſtet Regula *l. 1. & 2. infr. de adquirend. hæred.*

68 Sed reſpondendum, fictionem illam, quod hæreditas pupilli conſideretur tanquam pars hæreditatis paternæ, eſſe introductam in fauorem hæredis, vt faciliùs habeat hæredem: vbi autem ea admiſſa, ſequeretur contrarius effectus, non admitteretur prædicta fictio: vt probat *l. ſi pupillus 42. infr. de acquirēd. hæred.* & tradit Bart. *in l. fin. col. pen. ad medium, eod. tit.* Cùm igitur in ſpecie *d. l. quæſitum*, difficiliùs haberet hæredem, ſi illa conſideratio admitteretur, ideo præſupponitur illi locum non eſſe; & hac ratione textus *d. l. quæſitum*, tantùm facit mentionem il-
69 lius Regulæ, quòd qui impugnat iudicium defuncti, ex eo nihil poteſt conſequi: cuius reſpectu optimè procedet diſtinctio *ibi* propoſita: nam qui in ſolidum inſtitutus eſt, ſi repudiat, impugnat iudicium defuncti ſcilicet ex teſtamento, cùm rem deducat ab inteſtato: *in princip. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* non ſic quando inſtitutus pro parte repudiat, neque enim deducit rem ab inteſtato, cum aditione cohæredis poſſit confirmari teſtamentum: Bart. *in l. filio pater, ad finem, infr. de legat. 1.*

70 Intelligendo tamen, quando is cohæres cum effectu adiuit, & ſic confirmauit teſtamentum, vt tradit Gloſſ. fin. *in d. l. quæſitum*: & pro ea eſt textus *l. pro hærede 20. §. Papinianus, infr. de adquirend. hær. & l. ita tamen 27. §. qui ſuſpectam, ad finem infr. ad Trebellian.* nam ſi non adiuit, ſed repudiauit, deducitur res ab inteſtato; & ſic primus etiam impugnaſſe videtur iudicium, qui cauſam quoque dedit ſucceſſioni ab inteſtato: argum. *cap. finali de iniuriis*: & ſic quantum in ſe fuit, impugnauit iudicium defuncti: Corneus *in l. 3. num. 34. Cod. de iure delib.*

Et iuxta hæc venit explicandus intellectus, quem
71 ad noſtrum textum aſſignauit Paul. *hic num.* 1. quod is textus intelligatur, quando ambo filij fuerunt inſtituti pro parte, & pupillus deceſſit non agnita, neque repudiata patris hæreditate: nam cùm partem ſuam tranſmiſerit ad fratrem, etiam ſibi ſubſtitutum cum iure abſtinendi, iuxta *l. ſi quis filium 7. §. 1. infr. de adquirend. hæredit.* poterit ſubſtitutus ad quem facta fuit tranſmiſſio, repudiare partem hæreditatis paternæ ad ſe tranſmiſſam, & fratris hæreditatem ſibi retinere: Quem intellectum vti verum & literæ conuenientem admittunt Aretin. *hic, col. fin.* Socin. *num. 12.* & Iaſon *num. 12. ad finem*, & Anton. Goueanus, Polit. *tractat. de Pupillari, num. 68.* & pro vero hunc intellectum agnoſcit Aretin. *in l. quæſitum, col. pen. infr. de adquirend. hæredit.*

Sed aduertendum eſt, iſtum intellectum declara-
72 tum vt per ipſos, ſecundùm Iuris principia minimè procedere poſſe: nam cùm apud ſubſtitutum propter tranſmiſſionem tota inueniatur hæreditas patris ſimul cum pupillari, non poteſt ſubſtitutus repudiata patris hæreditate, ex Pupillari ſuccedere: *l. quæſitum 4. infr. de adquirend. hæredit.* & in ſpecie probatur *in l. ſed ſi plures 10. §. in fine ſupr. eod. intellecta, vt ſuprà.*

73 Neque obſtat *d. l. ſi quis filium 17. §. 1. infr. de adquirend. hæred.* Quia loquitur in hæreditatibus omnino diuerſis, & diuerſo iure competentibus: cæterùm patris & filij idem eſt teſtamentum; *l. patris & filii 20. infr. eod.* & conſequenter idem iudicium: & ideo idem iudicium pro parte acceptari non poteſt, & pro parte repudiari: *l. 4. infr. de legat. 2. l. nam abſurdum, ſupr. de bon. libertor.* & ideo defendi debet in eo ſenſu, quòd cum apud ſubſtitutum inueniatur ſimul hæreditas patris & pupilli, & quidem ex neceſſitate legis, cum vtrique ſit ſuus hæres; *l. ſed ſi plures 20. §. quos poſſum, infr. eod.* reducimur ad terminos noſtri textus, ita vt impetrare poſſit is filius à Prætore prædictarum hæreditatum ſeparationem.

Et iuxta hoc, venit explicandus textus *l. quæſitum* 74
40. infr. de adquirend. hæred. dum probat quòd ſi filius ſit in ſolidum inſtitutus, non poteſt repudiata patris hæreditate obtinere pupillarem: nam debet intelligi ſi hoc faciat propria authoritate: nam ſi impetret ſeparationem à Prætore, optimo iure, repudiata hæreditate patris, poteſt retinere Pupillarem: vt probat is textus, & *ſupr.* diximus.

His ita explicatis, vlteriùs ex *iſto textu* colligen- 75
dum eſt, quod ſola ſuitas filii abſtinentis confirmat tabulas pupillares, etiamſi aliter ex teſtamento non ſit adita hæreditas: nam textus proponit, filium inſtitutum abſtinuiſſe ab hæreditate paterna, & tamen pro conſtanti habet valere Pupillarem: & tantum dubitat, vtrùm repudiata hæreditate patris, poſſit obtinere Pupillarem? obſtante Regula *l. quæſitum 40. infr. de adquirend. hæredit.* Idem probatur *in l. ſi pupillus 42. infr. de adquirend. hæredit. & cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* inducendo vt *ibi* per Ancharan. *in 6. oppoſitione*: Et hæc eſt communis omnium opinio, vt teſtatur Socin. *hic in princip.* Iaſon *num. 14.* Ruin. *conſ. 105. num. 16. lib. 2.* & eleganter defendit Coſta *in d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo, deferuntur, à num. 2.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod ſuitas 76
filij abſtinentis regulariter non confirmat tabulas pupillares, ſed adhuc ſit neceſſariò aditio ad validitatem pupillaris ſubſtitutionis: defendit Alciat. *hic num. 21. & l. 2. §. quiſquis, à num. 5. ſupr. eod. & reſponſ. 780.* Vigli. *in princip. num. 21. Inſtit. de pupillari*, Calanchus, *in l. 1. à num. 65. ſupr. eod.*

Mouentur, quia ſubſtitutio pupillaris non poteſt 77
fieri niſi liberis in poteſtate, & tamen pro Regula ponitur: quod neceſſaria eſt aditio ad validitatem Pupillaris, *l. 2. §. adeo, ſupr. eod.* ergo innuitur, per ſolam ſuitatem non confirmari.

Secundo adducit, *l. paterfamilias 12. infr. de pri-* 78
uileg. credit. propter literam negatiuam, quæ repetitur *in Pandectis Florentinis*: & quam dicit veriorem Alciat. *hic, num. 21. & l. 1. num. 117. & l. 2. §. quiſquis, num. 7. ſupr. eod.*

Tertio retorquent iſtum textum, dum videtur 79
ſpecialitatem conſtituere in fratre ſubſtituto, quaſi contrarium in aliis ſit dicendum.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 80
communi opinione. Pro cuius defenſione & explicatione præmittendum eſt, quod Iure Ciuili filij ſui hæredes, etiam inuiti & ignorantes ex poteſtate legis efficiuntur hæredes; *l. neceſſariis 57. infr. de adquirend. hæreditate, §. ſuitatem 3. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur.* Prætor tamen eis concedit ius abſtinendi ab hæreditate aduerſus onera, quæ ex poteſtate Legis eis inuitis incumbit: vt probat noſter textus; & *§. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differentia*: cùm autem Prætor prout non poteſt facere hæredes, ita etiam non poteſt facere quem deſinere eſſe hæredem: *§. quos autem, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* etiam poſt abſtentionem filius hæres cenſebitur, attento Iure Ciuili, quod Prætor tollere non potuit: *l. cum*

quaſi

quaſi 30.*§ ſed & ſi quis, inf. de fideicommiſſ. hæreditatibus*: tradit Alex. *in l.neceſſariis, num.*9.*inf.de acquirend.hæred.* Cornc. *in l.qui ſe patris,num.*39.*&* *n.*51.
81 *Cod. vnde liberi*: ac ita filius etiam poſt abſtentionem, mero iure, manebit obnoxius oneribus hæreditariis: ſed propter ius abſtinendi habebit exceptionem aduerſus creditores, & alios: qui eum tanquam hæredem conueniunt, *l.*4. *Cod. arbitrium tutelæ*, *&* *l.*2.*ſup.de condict. furtiua.* tradit Imola *in l. ventre,n.*25.*inf.de adquirend.hæred.*Corn.*in l.*3 *n.*130. *C.de iure delib.*

82 Et ideò meritò Alex. ex mente Bart.& aliorum *in l. neceſſariis*, *numero* 5. *verſic. puto*, *infrà*, *de acquirend. hæred.* reſoluit, quod attento Iure Ciuili filius ſemper eſt obligatus; ſed attento Iure Prætorio condemnari non poteſt: quia ei competit exceptio.

83 Et eſt expendendum, quod Anton.Gomez. 1.*tomo*, *cap.*9.*num.*22. Iure Prætorio abſtinenti tantùm concedit exceptionem aduerſus onera non ſponte ſuſcepta, vt clarè probat is text. vnde nihil pertinet ad alia, quæ in teſtamento continentur, & non pertinent ad onus hæredis: nam hæc, attenta diſpoſitione Iuris Ciuilis, efficaciter valebunt; cùm ad ea ius abſtinendi non pertineat, neque extendatur; & ita Coſta *in cap.ſi pater,*2.*part. verb. deferuntur, à n.*12. & Sarmient. *in l.in ſuis, num.*12.*ſup. de liber. & poſthum.*

84 Ex quibus ita præmiſſis, infertur intellectus ad *l.*1.
85 *§.fin.inf.vt in poſſeſſion. Legatorum*: dum probat, quod ſuis abſtinentibus, Legata relicta in teſtamento non valent: nam eſt dicendum ideo non valere, quia pertinent ad onus hæredis: item quod non valent attento effectu propter exceptionem, quæ competit filio abſtinenti; ſed attenta diſpoſitione Iuris Ciuilis, mero iure videbuntur debita: quod ſentit Gloſſ. *in l. qui plures*, *§. fin. verbo, confirmentur, inf. eod.* & eleganter probat Coſta *in cap ſi pater,*2.*parte, verbo, deferuntur, num.*7.

86 Infertur etiam, quando cum pupillaris ſubſtitutio non pertineat ad onus filij abſtinentis; ſed magis ad fauorem pupilli, cui facta eſt; attenta diſpoſitione Iuris Ciuilis cenſebitur confirmata, quaſi ex teſtamento exiſtat hæres; cùm ius abſtinendi ad hæc non pertineat, neque aliquid mutet ex Iure Ciuili circa ea quæ in prædictis diſpoſitionibus conſtituit.

87 Et retenta Communi non obſtabunt *Alciati* rationes. Nam ad primam reſpondeo, quod licèt fiat filiis in poteſtate, poteſt tamen fieri illis inſtitutis, vel exhæredatis, *l.*2.*ſup.eod.* & ſi fiat Inſtitutis in ſolidum, dicimus ſola ſuitate confirmari tabulas pupillares, vt eſt expreſſum *in l. ſi pupillus*, 42.*ſup. de adquirend. hæred.* ſi autem fiat inſtitutis pro parte, tunc ad confirmationem pupillaris, non ſemper ſufficiet ſola ſuitas, vt *infrà* dicemus *in limitationibus*. Quòd ſi fiat exhæredatis, conſtat quod tunc ſuitate exhæredati non poſſunt dici confirmatæ tabulæ pupillares, cùm per exhæredationem ſuitas ſit ſublata; & ideo ſi ſubſtitutus ſit extraneus, neceſſaria eſt aditio ad confirmationem Pupillaris: *l. ſed ſi plures* 10. *§. ſi ex aſſe, in princip. ſuprà, eod.* ſecus ſi frater ſuus hæres ei ſit ſubſtitutus, vt probat noſter textus.

88 Non obſtat ſecundum argumentum de *leg. ſi paterfamilias*, *infrà*, *de priuileg. creditor.* nam in primis aduerto, quod imò textus ille clarè probat noſtram concluſionem, ſolam ſuitatem filij abſtinen-
89 tis confirmare tabulas pupillares: Quamuis eam differentiam conſtituere videatur, quod pupillus poſt abſtentionem, propter poſtea quæſita non poſſit conueniri à creditoribus paternis: & tamen eius ſubſtitutus poterit.

Aduerſus quam differentiam videtur textus ex- 90
preſſus *l. ſi pupillus* 42. *inf. de adquirend. hæred.* vbi textus expreſſe probat, quod prout pupillus abſtinens non poteſt conueniri per creditores hæreditarios, ita etiam neque eius ſubſtitutus, ob rationem *ibi* expreſſam: ac ita ex diametro prædicta iura videntur ſibi contradicere. Niſi pro concordia dicas, quod vbi pupillus inſtitutus abſtinuit, poteſt eius hæres obtinere pupillarem hæreditatem, abſque eo quod ſuccedat patri ex tacita Vulgari; ad limitationem *l. quæſitum* 40. *inf. de adquirend. hæred.* ſed ſi ſponte velit ſuccedere ex tacita Vulgari contenta in expreſſa Pupillari, nihil impedit; vt ſentit *d. l. ſi pupillus*: In dubio autem, ſimpliciter adeundo, tam ex expreſſa pupillari, quàm ex tacita Vulgari videtur adiuiſſe; vt ſentit *d. l. paterfamilias*, ſecundum literam negatiuam. Ad quod eſt reducendus Alciat. *in l.*1.*num.*117.*ſup.eod.* *&* *l.*2.*§.quiſquis,num.*7.*ſup. eod.* & eſt ratio, quia cum ſubſtitutus beneficium acceperit à teſtatore, quia eum pupillariter filio ſubſtituit, præſumitur voluiſſe ei gratificare in eadem materia; & ſic adeundo ex tacita Vulgari, ei dare hæredem: argument.*l.ſi vero non remunerandi, §. idem Papinianus, ſup. mandati*: Quòd ſi conſtiterit verè, vel præſumptiuè de contraria voluntate, procedet *d. l. ſi pupillus* 42.*inf. de acquirend. hæred.*

Non obſtat tertiò, de *iſto textu*: Quia reſponde- 91
mus, eius ſpecialitatem non conſiſtere in hoc, quod per ſuitatem confirmentur tabulæ Pupillares, quia id erat generale, ſed potiùs in eo quod licèt valide eſſet Pupillaris, tamen repudiata hæreditate patris, non poterat abſtinere hæreditate pupilli: *l. quæſitum* 40. *inf.de adquirend.hæred.* niſi frater ſit ſubſtitutus, & impetret ſeparationem hæreditatum à Prætore, vt *ſup.* declarauimus.

Communem concluſionem ita defenſam Amplia 92
procedere etiam in ſubſtitutione pupillari quæ fit exhæredato: ita clarè probat is textus, ſecundum communem intellectum: & ſic probat textus, quod per ſolam ſuitatem filij abſtinentis confirmatur non ſolùm ſubſtitutio pupillaris facta in eius fauorem, ſed etiam ei confirmatur exhæredatio quæ ei nocet; quod ita receptum eſſe reſoluit Iaſon, *hic*, *num.* 12. Angel. de Periglis *in repet. l. in ſuis, num.*50.*ſup. de liber. & poſthumis*, & conſuluit Signorol. *conſil.* 207. *num.*14.

Contrariam tamen opinionem, imò quod per ſui- 93
tatem non confirmetur exhæredatio filij, poſt Bald. defendunt Socinus *hic*, *numero* 25. Alciat. *numero* 23. Ruin. *numero* 8. Polit. *tractat. de Pupillari*, *numero* 64.

Moti quia per ſuitatem non confirmantur legata 94
relicta in teſtamento, *l.*1.*§.fin.inf.vt in poſſeſſion.legator.* ergo multo minus debet confirmari exhæredatio, quæ magis odioſa eſt; per textum *in l. filium*, *§. ſed cum exhæredatio, inf.de bonor.poſſeſſ.contra tabul.* vbi ſi non ſit adita hæreditas, reſoluitur exhæredatio: quod & probat *lex, ſi patronus* 12.*§.ex teſtamento, inf.de bon. libertor.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 95
communi opinione. Neque obſtant contraria, Quia ad primum reſpondetur quod Legata ideo non confirmantur, quia pertinent ad obligationes, & onera hæredis, aduerſus quæ ſeparatum eſt ius abſtinendi: ſed exhæredatio pupilli nihil pertinet ad obligationes filij abſtinentis; & ideo cùm ad illam non pertineat ius abſtinendi, exhæredatio quantuncunque ex

ſe

ſe odioſa ſit, perfectè cenſebitur confirmata. Ex
eadem ratione, tutela, quamuis oneroſa ſit, cenſe-
bitur ſuitate confirmata, vt ex communi opinione
reſoluit Alex. *hic*, poſt Bart. *num.* 6. & etiam Socin.
num. 29. Corneus *conſ.* 97. *num.* 7. *lib.* 2. Paul. *conſ.*
355. *num.* 2. *lib.* 1. Latè Corne. *in l.* 3. *num.* 143.
Cod. de iure de liber. num. 23. Coſta *in cap. ſi pater,*
2. *parte verb. deſeruntur*, *num.* 10. Quidquid repu-
gnet Iaſon, poſt Antiquos, *hic*, *num.* 19. Alciat.
num. 27. *& l.* 2. *§. quiſquis*, *num.* 1. *ſupr. eod.* idem
Alciat. *reſponſo.* 780. *num.* 5.

Non obſtat ſecundum, Quia reſpondeo, quod
96 cùm exhæredatio etiam nnn pertineat ad onus &
obligationem filij abſtinentis, efficaciter cenſebitur
confirmata ex acquiſitione Iuris Ciuilis: cùm ad eam
ius abſtinendi non pertineat.

Neque obſtat, quod filio ſuo abſtinente, hære-
97 ditas deuoluitur ab inteſtato, ac proinde proximior
veniens ab inteſtato, poteſt petere bonorum poſſeſ-
ſionem, *l.* 1. *§. prætermittere*, *infr. ſi quis omiſſa
cauſa teſtamenti*: Nam reſpondeo, non ob id ſequi
non valere exhæredationem, vel filium exhæreda-
tum eſſe admittendum ab inteſtato; cùm ei noceat
exhæredatio valida in teſtamento, & Prætor
exhæredatis nullam concedat bonorum poſſeſ-
ſionem; *l. non putauit in princip. infr. de bo-
nor. poſſeſſion. contrà tabulas.* Quamuis igitur
Prætor hæreditatem, quæ vacat, deferat ab inteſta-
to, non ob id cenſetur irritare illa quæ validè diſpo-
ſita videntur in teſtamento, attenta Iuris Ciuilis di-
98 ſpoſitione, per *ſupr.* tradita: Vt igitur is exhæreda-
tus admitti poſſit ab inteſtato, oportet quod priùs
per querelam agat ad reſciſſionem exhæredationis
quæ ſibi nocet, & quidem aduerſus hæredem abſti-
nentem, qui quatenus pertinet ad confirmationem
exhæredationis, adhuc Iure Ciuili cenſetur hæres,
cui licitè poſſunt aſſiſtere alij venientes ab inteſtato,
propter proprium intereſſe; *l. ſi ſuſpecta* 29. *in prin-
cip. ſupr. de inofficioſo teſtamento.*

99 Ex qua reſponſione primo inferas, Suum abſtinen-
tem Iure quidem Ciuili haberi pro hærede: ac ob id
etiam in teſtamento diſpoſita valere, ac ſi ex eo adi-
ta eſſet hæreditas: Iure autem Prætorio, ipſa hære-
ditas pertinet ad venientes ab inteſtato: alia autem
diſpoſita in teſtamento non irritat; ſed in natura ſua
relinquit, iuxta *ſupr.* tradita: vt in ſimili facit *l. circa*
24. *ſupr. de inoffic. teſtamento.*

100 Secundo infertur explicatio ad Regulam *l. filium,*
§. ſed cum exhæredatio, *infr. de bonor. poſſeſſion. contra
tabulas*: nam dicimus per exhæredationem ſtatim
tolli ſuitatem; vt efficaciter probat *l. qui in aliena,*
§. interdum, *infr. de acquirend. hæred.* ſub conditio-
ne tamen reſolutiua; niſi poſtea adeatur hæreditas
ex teſtamento. Cæterum ſi attento Iure Ciuili adſit
hæreditas, quæ adeatur, adeunti valebit exhære-
datio, & nocebit exhæredato, donec per querelam
reſcindatur.

101 Infertur tertio cauendum eſſe à traditis per Paul.
hic num. 4. dum dicit, quod filio abſtinente, exhæ-
redatus admittitur ab inteſtato, non tanquam ne-
ceſſarius hæres, quia quoad hoc, ei obſtat filius
abſtinens, cùm adhuc ſuus & neceſſarius remaneat;
admittetur tamen tanquam hæres voluntarius, ita
vt in eo locum habeat regula *l. vnica*: *§. in nouiſſi-
mo*, *Cod. de caduc. tollend.* ſubſcribunt Alex. *hic n.*
9. *ad finem & num.* 11. Socin. *num.* 25. Iaſon *num.*
12. Angel de Periglis *in rep. l. in ſuis num.* 51. *ſupr.
de liber. & poſthumis*, Coſta, *in cap. ſi pater*, 2. *parte*,
verbo, *deſeruntur. num.* 9.

102 Sed in alijs duobus apertè labuntur: Primò dum
præſupponunt admitti exhæredatum ab inteſtato;
quod eſt contra *ſupr.* reſoluta: Item quia præſuppo-
nunt hunc adire poſſe tanquam voluntarium hære-
dem, neque enim adire poteſt, cùm aliter ſit hæ-
res Iure Ciuili; ſed tantùm ei bonorum poſſeſſio com-
petere poſſet, ſi vera eſſet prædictorum opinio: *l.* 1.
§. prætermittere. infr. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti: &
aduertit Ruin. *hic num.* 6.

Amplia ſecundo prædictam concluſionem, etiam 103
ſi mater ſi in medio: nam adhuc Suitas confirmabit
expreſſam Pupillarem, cùm ſemper militet ratio,
de qua *ſup.* Quod ita colligitur ex generalitate *huius
text.* & tradunt Angel. *hic num.* 21. Alciat. *num.* 30.
Angel. de Periglis *in repet. d. leg. in ſuis*, *num.* 68.
& reſoluit eſſe verius & receptius, Coſta *in cap. ſi
pater*, 2. *parte*, *verbo*, *ſuperſtite matre*, *num.* 16. Quic-
quid diſtinguat Socin. *hic*, *num.* 28. *ad finem.*

Hanc concluſionem ita explicatam limita, niſi ſuo 104
hæredi datus ſit vulgaris ſubſtitutus: quia tunc exi-
ſtentia ſui hæredis non confirmabit tabulas pupilla-
res: Gloſſ. *l. Papinianus*, *§. Quarta autem*, *verbo*, *ad
ſubſtitutum*, *ſupr. de inoff. teſtamento*: reſoluit Ale-
xander *in l. ſi filius hæres*, *num.* 3. *ſupr. de liber. & po-
ſthumis*, Claud. *in l. apud Iulianum*, *§. & idem Iu-
lianus*, *num.* 2. *ſupr. ad Trebellian.* Guilielm. *in c.
Raynutius*, *verbo*, *mortuo itaque*, *el* 2. *num.* 190.
Coſta, *in cap. ſi pater*, 1. *parte*, *verbo*, *ſi decederet
num.* 9. & eſt ratio, quia quando datur filio ſubſtitu-
tus vulgaris, videtur inſtitutus ſub conditione (*ſi ve-
lis*,) *l.* 1. *§. ſi proponatur*, *inf. ſi quis omiſſa cauſa te-
ſtamenti*: per quam conditionem videtur ſublata
neceſſitas legis, & relinquitur in voluntate filij,
vtrùm ſit hæres: *l. iam dubitari*, 86. *ad finem*, *ſupr.
de hæred. inſtit.* cùm igitur filius ex neceſſitate legis
non fiat hæres antequam declaret ſe velle eſſe hære-
dem, ceſſat ratio concluſionis, de qua *ſupr.* & ideò
neceſſaria eſt ſui hæredis voluntaria aditio, vt con-
firmetur pupillaris; iuxta regulam *l.* 2. *§. adeo*, *ſupr.
eod.* & ita Bart. *hic* communiter receptus.

Sed aduertendum eſt, hanc limitationem Iure 105
nnn probari; & aduerſus eam videri textum *l. ſi quis
filium* 7. *§.* 1. *infr. de acquirend. hæred.* continuando
cum princip. & aliis rationibus comprobat Alciat.
hic à num 51. & Cotaz. *lib.* 1. *miſcellan. cap.* 2. &
vtique falſam eſſe conſtat ex ratione illius *ſupr.* re-
lata, quæ apertè eſt falſa: nam præſupponit, quod
propter dationem ſubſtituti, inſtitutio aliàs pura
redditur conditionalis: quod tamen eſt falſum; &
contra regulam *l. ſub conditione*: 73. *ſupr. de hæred.
inſtit.* & latiùs comprobat Plumbinus *in l.* 3. *num.*
37. *Cod. de iure delib.* Corne *in l. cum proponas*, *à n.*
3. *Cod. de hæred. inſtit.* Aretin. *in l.* 1. *col.* 10. *ſupr.
de vulgari*, Crot. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum*, *n.*
96. & *ibi* Fortun. *num.* 197. ergo ſi inſtitutio filij re-
manet pura, nulla eſt ratio cur neceſſitas legis lo-
cum non habeat: Quare ſubſtitutio facta filio ſuo,
tantùm verificabitur in caſu quo ille decedat ante pa- 106
trem, & ſic non poſſit hæres vel in caſu quo repudiet
hæreditatem: nam ſi decedat ante aditam hæreditatē,
locus non erit ſubſtituto: quia cùm ex neceſſitate le-
gis hæres fiat, hæreditatem quaſi quæſitam ex pote-
ſtate legis tranſmittet ad hæredem, *l.* 3. *C. de iure de-
lib.* quod ius tranſmiſſionis præfertur iuri ſubſtitutio-
nis: *l. vnica*, *§. cum autem*, *Cod. de caduc. tollend.* &
ita in ſpecie Theophil. *in princip. Inſtit. de Pupillari*:
prout & quando in legato fit ſubſtitutio vulgaris,
illi non eſt locus; niſi caſu quo legatarius decedat
viuo teſtatore, vel adhuc repudiet: nam ſi decedat
ante illum agnitum, tranſmittet ad hæredes, quia le-
gatum in diſpoſitione legis, acquiritur ignoranti: *l.*

cum

cum pater, §. ſurdo, ſup. de leg. 2. & ſic tanquam quæſitum tranſmittetur ; & conſequenter : propter ius tranſmiſſionis non erit locus ſubſtituto : *l. miles* 77. *§. pro parte, inf. de legat.* 2. tradir Alber. *in Rubr. n.* 21. *ſup. eod.* Bald. *in l. ſi filius hæres, col.* 2. *ad medium, ſup. de lib. & poſthumis.* Cuman. *in l. vt hæredibus, iuſſ. de legat.* 2. Paul. *conſ.* 222. *col. fin. lib.* 2. Vnde meritò idem recipiendum in ſubſtituto dato filio ſuo ; iuxta æquiparationem *l. fin. §. argumento, inf. de cond. inſtit.*

107 Limita ſecundò, ſi filio datus ſit cohæres extraneus, nam etiam hic per ſolam ſuitatem non confirmabitur Pupillaris ; ſed neceſſaria eſt aditio ad illius confirmationem : *l. apud Iulianum* 11. *§. idem Iulianus, inf. ad Trebellian.* vbi Alex. *num.* 4. & *hic, num.* 13. *ad finem,* aſſerit receptum Socin. *hic, num.* 20. Reuſnerius *in l. nemo poteſt mutare, num.* 115. *inf. de Regulis iuris.* Et ratio huius limitationis eſt, quia teſtator dando cohæredem extraneum filio, non videtur confidere de prouiſione Legis ; ſed videtur exigere eam confirmationem, quæ exigitur per aditionem extranei : ac proinde prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem Legis, *l. fin. C. de pactis conuentis,* & ita Bart. *hic, num.* 4. Ex hoc inferens, quod ſi filio datus ſit cohæres, qui etiam ſit de ſuis, tunc datio iſtius cohæredis non impediet effectus ſuitatis ; quia tunc magis videtur dediſſe cohæredem, quia lex eum ad hoc cogebat : *l. inter cætera, ſup. de liber. & poſthumis :* Et hanc eſſe receptam rationem, aſſerit Alex. *hic, n.* 2. *verſ.* 3. *limita :* & *ibi* Socin. *n.* 20. Corne. *in l.* 3. *n.* 25. *C. de iure delib.*

108 Sed hæc ratio huius concluſionis nimis fragilis eſt, & confunditur per *l.* 3. *C. de iure delib.* vbi filio datus fuit cohæres extraneus, & tamen hoc non impedit hæreditatem patris ei acquiri ipſo iure ; ac proinde non agnitam tranſmittit.

109 Neque ſatisfacit reſponſio Bart. *hic, n.* 4. quod per dationem cohæredis extranei, impediuntur effectus ſuitatis reſpectu eorum, quæ in teſtamento continentur, non autem reſpectu eorum, quæ extrinſecùs veniant, provt eſt tranſmiſſio hæreditatis : Nam licèt Bart. hanc reſponſionem dicat receptam, Corne. *in d. l.* 3. *n.* 25. & Padilla *in l.* 3. *n.* 6. *Cod. de iuris & fact. ignorant.* tamen merè commentitia eſt : quia hæreditas non agnita ideo tranſmittitur, quia videtur acquiſita filio ipſo iure ex diſpoſitione Legis : ergo hæc acquiſitio neceſſariò debet confirmare ſcripta in teſtamento, ac ſi eſſet adita hæreditas : & ita à prædicta limitatione, & eius ratione recedunt Angel. de Periglis *in rep. in ſuis, n.* 163. *ſup. de lib. & poſthumis,* Claud. *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, num.* 16 *ad Trebellian.* Alciat. *hic, à n.* 53. Ruin. *n.* 7. Calanch. *in l.* 1. *n.* 64. *ſup. hoc tit.* latiſſimè Menchaca *de ſucceſſion. creation. §.* 21. *n.* 84.

110 Sed quamuis prædicta limitatio declarata, vt per DD. defendi non poſſit, ego tamen noua methodo vſus, eam veram eſſe exiſtimo, ac ita facile defendi poſſe : aduerto enim, quod quando cohæres extraneus datur filio, ex ſola ſuitate non poteſt in omnem euentum videri confirmatum teſtamentum paternum : nam pone, filium inſtitutum repudiaſſe hæreditatem patris, vtique licèt pro parte ſua adhuc videatur hæres attento Iure Ciuili, tamen ſi cohæres etiam partem ſuam repudiet, neceſſario res deuoluetur ab inteſtato : nam portio cohæredis repudiantis non potuit accreſcere filio abſtinenti : quia cum nulla pars hæreditatis apud eum reperiatur cum effectu, nihil potuit ei accreſcere : quia natura iuris accreſcendi eſt, vt portio non accreſcat portioni quæ tantummodo nomine & ſine effectu apud aliquem reperitur, *l. ſi totam* 82. *inf. de acquirend. hæred.* adiuncta *l. ex facto* 43. *§. Iulianus, inf. hoc tit.* probat etiam *l. Papinian.* 43. adiuncta Gloſſ. fin. *inf. ad Trebell.* & in ſpecie quod portioni filij abſtinentis nihil accreſcat, probat *l. cum hæreditate, inf. de adquirend. hæred. l.* 4. *§. fin.* cum Gloſſ. 1. *de alimentis & cibar. legatis,* tradit Gloſſ. 1. *l. ex contractu, inf. de re iudicat.* & *ibi* Bart. & Alex. *n.* 4. Paul. *in l. vnica, col.* 2. *ad finem, C. quando non petent. partes,* cum igitur propter ſuitatem tantùm poſſit videri confirmatum teſtamentum pro parte filij, & pars cohæredis ei accreſcere non poſſit, pro parte cohæredis deſtruitur teſtamentum, & deuoluitur ab inteſtato, & teſtamentum cùm ſit indiuiduum, ſi pro parte valere non poteſt, in totum corruit : *l. pen. ſup. de iniuſto rupto :* & *ibi* Paul. *n.* 3. Mainerius *in l. ius noſtrum, n.* 12. *de regulis iuris :* neceſſaria igitur erit aditio : cùm aliàs non poſſit conſtare valiturum eſſe teſtamentum paternum in omnem euentum : quinimò, & ſi ponas, filium inſtitutum deceſſiſſe non agnita, neque repudiata patris hæreditate, vtique is tranſmittet portionem ſuam ad ſubſtitutos pupillares, qui tamen poſſunt repudiare partem tranſmiſſam, provt poterat filius ; *l. ſi quis filium* 7. *§.* 1. *inf. de adquir. hæred.* adeo quod ipſo repudiante, perinde eſt ac ſi pupillus repudiaſſet, & conſequenter tranſmiſſio inanis redditur : Angel. de Periglis *in rep. d. l. in ſuis, n.* 167. vnde cùm poſſit ſequi inconueniens, de quo in præcedenti caſu, etiam neceſſaria eſt aditio : & hac ratione procedit *l. apud Iulianum* 11. *§. idem Iulianus, inf. ad Trebellian.*

Neque obſtat obiectio Gofredi *ibi, num.* 10. quod 111
hæres, ad quem facta eſt tranſmiſſio, non poteſt abſtinere à portione tranſmiſſa, niſi poſtquam pupilli hæres fuerit, *l. ſi quis filium* 7. *§.* 7. *inf. de acquirend. hæred.* ſi ergo antequam ſit adita hæreditas paterna, ipſe non poteſt effici hæres pupilli, videtur ceſſare prædictum periculum. Nam reſpondetur quod nos non agimus de actu, ſed de potentia, & attenta potentia non poteſt negari quod illud inconueniens poſſit ſequi : & vt teſtamentum patris non videatur confirmatum, ſatis eſt quod in potentia poſſit dari caſus, in quo non valeat, quia ad impediendum actum, ſufficit non eſſe aliquid certum, ſed dubium & pendens : *l.* 1. *§. ſi pendeat, ſup. ad Macedon. l. ſufficit, ſup. de condition. indeb.* tradit Decius *in l. edita, n.* 60. *C. de edend.* eò maximè, quia cùm cohæredes etiam eſſent ſubſtituti pupillo, ac propter tranſmiſſionem apud eos inueniatur tota hæreditas paterna, non poſſunt renuntiare paternæ, quin etiam videantur renuntiaſſe pupillari, quam hoc caſu ab hæreditate paterna ſeparare non poſſunt : *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio, ſup. eod. l. quæſitum* 40. *inf. de acquirend. hæred.* quæ rationes ceſſant, quando cohæres eſt etiam ſuus hæres ; quia cùm pro parte cuiuſlibet cenſeatur facta acquiſitio, in totum etiam videtur confirmatum teſtamentum, & ceſſat inconueniens, de quo *ſup.*

Et ex his facilè reſoluetur ea controuerſia DD. 112
vtrùm vt per dationem cohæredis extranei videatur ſublata ſuitas, oporteat quod ipſe cum effectu ſuccedat ? nam Bald. *in repet. l. in ſuis, n.* 57. *ſup. de liber. & poſthumis,* exiſtimant, quod ſi cohæredes repudient, confirmatum cenſeatur teſtamentum ex ſola ſuitate filij : quia cohæredibus repudiantibus ; perinde eſt, ac ſi filius à principio eſſet in ſolidum inſtitutus : *l. ſi res aliena* 52. *§.* 1. *ad finem, inf. ad Trebellian.* quo caſu certum eſt, ſolam ſuitatem confirmare teſtamentum, vt probat noſter *text.* quod & tenet Bald. *in l.* 3. *num.* 6. *ad finem,* & *ibi* Iacob. *n.* 10. Corne. *n.* 35. *C. de iure delib.* Paul. *in l. cum hæreditate, num.* 4. *inf. de acquirend. hæred.*

Sed contrarium defendit Ruin. *hic, n.* 9. tenet Alex. 113
in d. §. idem Iulianus, num. 4. *ad finem,* quia cùm per dationem cohæredis ſit ſublata ſuitas ; quamuis ratio

excluſionis poſtea ceſſauerit, tamen ſuitas ſemel extincta ampliùs reuiuiſcere non poteſt: *l. qui res*, *§. etiam,inf.de ſolution.*& idem tenet Alex.*hic,num.*20. *verſ.*5.*principalis*: & Socin. *num.*27.*ad finem*,Ruin. *conſil.* 102. *num.* 11. *lib.* 3. & aſſerit receptum Iaſon *in l.ſi filius heres*, *num.* 59. *ſup. de liber. & poſthumis*: & facit pro illis *l. qui plures* 38. *§. fin. infrà*, *eod.* inducendo, vt *ibi* per Aretin. *colum.*2. & Iaſon, *num.*5.

114 Sed ex prædictis concordandæ ſunt opiniones; vt prima regulariter vera ſit: nam repudiantibus cohæredibus, illorum portio accreſcit filio, ac ſi à principio fuiſſet in ſolidum inſtitutus; *l. ſi aliena* 52. *§.* 1. *in fine*, *inf. ad Trebellian.* & ſic induceretur deciſio *huius textus*: neque enim per dationem cohæredis tollitur ſuitas, vt *ſuprà* probauimus; ſed tantùm non confirmatur Pupillaris ob rationem de qua *ſup.* quæ manifeſtè ceſſat in hoc caſu: & ideo Bald. *in l. ex duobus,§.fin.inf. eod.* concludit, quod ſi filio datus ſit cohæres extraneus, & is metu bonorum poſſeſſionis contra tabulas repudiauerit partem ſuam, teſtamentum confirmabitur ſola ſuitate, ac ſi filius à principio eſſet in ſolidum inſtitutus: ſubſcribit Corneus *in leg.*3. *num.*36. *Cod. de iure deliber.* & aſſerit receptum Menchaca *de ſucceſſion. creation. §.* 21. *numero* 94. Quidquid contrarium reſoluat Alexander *in d. §.idem Iulianus,col.*3. *in princip.* & contrarium magis probet Iaſon *in d.l. ex duobus,§.fin.in fine,inf. eod.*

115 Quod ſanè intelligendum eſt, quando viuo filio cohæredes repudiarunt; nam cùm hic iure accreſcendi totum habeat, & ſit ſuus, totum etiam videbitur habere iure ſuitatis, & ſic inducetur noſter *textus*. Quod ſi mortuo iam filio cohæredes repudiarunt, quamuis tunc eorum portiones filij portioni accreſcant, *l.ſi ex pluribus, inf. de ſuis & legit. hared.*

116 tamen ad illas non poteſt expendi ſuitas iam extincta per mortem filij; eſt enim qualitas perſonæ cohærens, & quæ cum illa extinguitur: Ruin *conſ.*16 1. *num.*9.*& num.*11. *lib.*3. cùm igitur illæ non poſſint videri quæſitæ iure ſuitatis, ſed ex ſolo iure accreſcendi, & ſubſtitutus portionem ad ſe tranſmiſſam poſſit repudiare, *l.ſi quis filium,§.*1.*inf.de adquirend.hæred.* & conſequenter portiones accreſcentes; adhuc periculum eſt, ne teſtamentum patris irritetur: & ſic neceſſaria eſt aditio: *d.§.idem Iulianus*,provt & illa eſt neceſſaria, quando ad cohæredem & ſimul ſubſtitutum tranſmiſſa eſt portio filij ſui iuris, vt *ſup.* probauimus. Et in his terminis procedit id quod præſupponit textus *l.qui plures* 38.*§.fin.inf.eod.*

117 Denique & iuxta *ſup.* tradita debet determinari id quod indeciſum reliquit Bart. *hic*, *num.* 4. ſi filio ſuo hæredi detur cohæres frater emancipatus, vtrùm ſola ſuitas confirmabit tabulas pupillares? in qua quæſtione Alex. *hic,n.*20.*verſ.in quantum vero*,& *ibi* Socin *n.*21.Alex.*d.§.idem Iulianus,col.*4.*ad finem*, concludunt, ſola ſuitate confirmari: quia non eſt credendum, emancipatum dediſſe cohæredem, quia diffideret de prouiſione legis, ſed quia tenebatur eum inſtituere: *§.emancipatos,Inſtit.de exhæred.liber.* & ſic militat eodem ratio, quæ militat quando datur cohæres alius ſuus hæres: ſubſcribit Corne.*in l.*3.*n.*22.*Cod.de iure delib.* Guillielm. *in cap. Raynuntius,verbo,mortuo itaque,el* 2.*n.*210. Menchaca *de ſucceſſion.creat.§.*21. *num.* 91.

118 Sed ex *ſup.* traditis, contrarium eſt verius: neque enim ratio in quo prædicti ſe fundant, eſt vera, vt *ſup.* oſtendimus: ſed ideo confirmantur tabulæ pupillares, quando eſt datus cohæres alius ſuus; quia pro vtriuſque parte videtur confirmatum teſtamentum, & ſic cùm in totum valeat, ſola ſuitas confirmabit tabulas pupillares; vt *ſup.*diximus. Quæ ratio ceſſat, quando cohæres eſt frater emancipatus: nam is Iure Ciuili incognitus non efficitur hæres, ſed neceſſaria eſt illius aditio, *l.quoniam ſororem*, *Cod. de iure delib.* & ideo etiam hodie hæreditatem patris non aditam non tranſmittet, vt hic tradit Iaſon *num.* 16. Alex. *in l.ſi emancipati,num.*11.*Cod.de collation.* Couarruu. *in cap.poſſeſſor,*2.*parte,§.*5.*num.*3.*de Regulis iuris in* 6. Quidquid dubitet Bart.*in l.ventre,num.*24.*inf. de acquirend. hæred.* cùm igitur pro parte emancipati non poſſit videri confirmatum teſtamentum, neceſſaria erit aditio, quia adhuc idem ſubeſt periculum, & obtinent locum *ſuprà* tradita. Et hæc ſatis in materia *huius text.*

SVMMARIVM.

1 *Paganus non poteſt ſubſtituere poſt aditam hæreditatem niſi filio in poteſtate exiſtenti & morienti intra pupillarem ætatem.*

2 *Semel hæres nunquam deſinit eſſe hæres.*
*Declara vt n.*8.

3 *Paganus poteſt cuilibet ſubſtituere indirectè per fideicommiſſum poſt aditam hæreditatem.*

4 *Hoſpitale inſtitutum poſt mortem vxoris ad vitam inſtitutæ, ſuccedet ſolùm per fideicommiſſum.*

5 *Maioratus conſtitutus in vltima voluntate, primum inſtitutum admittet iure directo, ſequentes verò quaſi ex cauſa fideicommiſſi.*

6 *Pœna priuationis impoſita hæredi, non tollit qualitatem hæredis, & vocatus admittitur ſolùm per viam fideicommiſſi.*

7 *Miles poteſt directò ſubſtituere poſt aditam hæreditatem, ex priuilegio militari.*

8 *Lex poteſt facere vt ſemel hæres deſinat eſſe hæres.*

9 *Miles non poteſt dare hæredem à ſe inſtituto; ſed per ſubſtitutionem militarem inſtitutus deſinit eſſe hæres, & ſubſtitutus iterum ipſi militi directò ſuccedit.*

10 *Miles ſubſtituens filio ſuo poſt pubertatem, an ſuſtineatur illa ſubſtitutio in vim militaris directa, & n.*11

12 *Cauſa pia ſubſtituta verbis directis, an aduenieinte caſu ſubſtitutionis admittatur iure directo, ad ſimilitudinem Militaris, & n.ſeq.*

13 *A milite ad cauſam piam non bene arguitur in materia ſubſtitutionis.*

14 *Cauſa pia ſubſtituta alteri cauſa pia inſtituta, an ei ſuccedat directò quaſi ex militari.*

15 *Solis Militibus in caſtris exiſtentibus competit priuilegium ſubſtituendi & teſtandi iure militari; non extra caſtra.*
*Contrarium, n.*16
*Conciliantur opiniones contraria, n.*17.*& ſeqq.*

18 *Militum priuilegia reſpectu vltimarum voluntatum in quatuor ſpecies diuiduntur.*

19 *Priuilegium militare concernens confectionem & ſolemnitatem teſtamenti, hodie reſtrictum eſt ad eos qui in caſtris teſtantur: alia verò priuilegia competunt militibus vbique locorum.*

20 *Præteritio filij ſcienter à milite facta, eſt priuilegium reſpiciens ſolemnitatem teſtamenti: & ideo non competit niſi in caſtris.*

21 *Idem de priuilegio* leg. licet inter 19. Cod. de pact.

22 *Priuilegia militibus conceſſa in caſtris exiſtentibus, eiſdem extra caſtra competunt ex quibuſdam cauſis.*

23 *Priuilegium ſubſtitutionis militaris competit militibus quocunque loco teſtantibus.*

24 *Priuilegium quod miles moriatur partim teſtatus & partim inteſtatus, an ſit reſtrictum ad teſtantem in caſtris, & n. 25. 26. & 27*

26 Lex 1. C. de teſtam. milit. *explicatur, & n. ſeq.*

28 *Priuilegium militis ne ex legatis ab ipſo factis deducatur falcidia, an competat teſtanti extra caſtra, & n. 29*

30 *Milites noſtri temporis an, & quibus priuilegiis gaudeant à iure militibus conceſſis, & n. 32*

31 *Milites ſtationarij & limitanei an fruantur eiſdem priuilegiis militibus conceſſis, & num. 32. & 33*

33 *Milites noſtri temporis non eliguntur cum tot ſolemnitatibus, quot apud Veteres.*

34 *Milites, ſeu potius Equites Aurati, an gaudeant priuilegiis, cæteris militibus conceſſis.*

35 *Priuilegiis Militibus à iure conceſſis fruuntur tam Equites, quàm Pedites.*

36 Lex 1. in princ. ff. de bon. poſſ. ex teſtam. milit. explicatur.

37 *Subſtitutio militaris an perpetuò valeat, vel extinguatur illo reuerſo, & n. 38. 39. & ſeqq.*

38 *Ad validitatem teſtamenti conſideratur tempus quo illud fit.*

39 *Teſtamentum iure militari factum ſuſtinetur, licèt miles domum reuerſus moriatur poſt annum, modò à militia non ſit dimiſſus.*

40 *Teſtamentum à milite iure communi conditum ſemper ſubſiſtit.*

41 *Teſtamentum militis iure militari factum ſuſtinetur, ſi miles moriatur intra annum miſſionis.*

42 *Miles turpem miſſionem paſſus non gaudet priuilegiis militum, & eius teſtamentum ſtatim irritatur.*

43 *Priuilegia militum an competant Doctoribus, Aduocatis, & Clericis, & n. ſeqq.*

44 *Priuilegia militaria circa confectionem teſtamenti non competunt Doctoribus & Aduocatis.*

Quid de aliis priuilegiis, n. 45. & n. 49

46 *Priuilegium faciendi ſubſtitutionem directam militarem an competat Aduocatis, & numero 47. & 48*

50 *Militis diſpoſitio vbi valere poteſt iure communi, an admittat ſemper hanc interpretationem, & excludat priuilegia, & numero 51. 52. & ſequent.*

53 *Ea interpretatio admittenda eſt regulariter, qua miles cenſeatur voluiſſe vti iure communi, non autem ſuo priuilegio.*

Limita primò, niſi actus non poſſet valere iure communi, n. 54

Limita ſecundò, quando quid principaliter fuit inductum per legem ea ratione ne aliàs eius diſpoſitio videatur repugnare regulis iuris, numero 55. & num. 59

56 *Qui venit per ius accreſcendi, venit quidem ex iudicio tacito teſtatoris, ſed ſecundario tantum & conſecutiuo ex neceſſitate legis.*

57 *Vulgaris tacita an contineatur in expreſſa pupillari in teſtamento militis, & numero 58. & 59*

60 *Subſtitutio militaris intra pupillarem ætatem regulatur ſecundum ius commune, & continet omnia bona pupilli vndecunque prouenientia: Sed poſt pupillarem ætatem continet ſolùm bona teſtatoris, & n. 61*

62 *Subſtitutus militariter poteſt capere bona militis teſtatoris propria authoritate, ex priuilegio militari. Quod declaratur, ibid. & num. 63. 64. & aliis ſeqq. ad explicationem text.* leg. centurio 15. ff. de Vulg.

64 *Subſtitutus militis filio qui ſe abſtinuit, an debeat capere bona à manu matris exiſtentis in medio quaſi ex cauſa fideicommiſſi, ad intellectum* leg. precibus, Cod de impub. & aliis, *& n. 65. 66. 67. cum aliis ſeqq.*

68 *Subſtitutio, de qua in* leg. precib. C. de impuber. & aliis: *an fuerit concepta verbis directis, vel communibus, & n. 69*

70 *Subſtitutio à milite facta per verba communia, an accipienda ſit in dubio pro directa militari, ſi mater non ſit in medio, & numero 71. & 72*

72 *Subſtitutio compendioſa facta per paganum verbis communibus, an ſit, necne, omni tempore fideicommiſſaria, & n. 73*

Et quid in milite? n. 74

75 *Subſtitutio à milite facta verbis obliquis, omni tempore eſt fideicommiſſaria.*

76 *Quid interſit ſubſtituti quod ſuccedat per directam militarem, vel fideicommiſſariam & n. 77. cum aliis ſeqq.*

77 *Fructus inuenti in hæreditate militis pertinent ad ſubſtitutum militarem.*

78 *Fructus percepti ex hæreditate fideicommiſſo grauata non reſtituuntur fideicommiſſario, & n. 79. & 80*

80 *Fructus reſtituere, vel imputare in Quartam, in quo differunt.*

81 *Per ſubſtitutionem militarem directam omnia bona militis pertinent ad ſubſtitutum, etiam excluſa matre à legitima, & n. ſeq.*

82 *Mater priuatur legitima per ſubſtitutionem militarem, quam deberet conſequi in bonis filij.*

Secus ſi fuerit grauatus reſtituere per fideicommiſſum, n. 83. 84. 85. & ſeqq.

85 *Legitima non includitur in fideicommiſſo iniuncto filio: niſi conſtet de voluntate patris teſtatoris, & n. 86. cum aliis ſeqq.*

87 *Legitima magis ad facultates filij, quàm patris, videtur pertinere.*

88 *Miles de iure Digeſtorum & Codicis poterat priuare filium legitima.*

Et quid de iure Authenticorum? n. 89

90 *Priuilegiis non cenſetur derogatum per verba generalia.*

91 *Iura correctoria non ſunt facilè extendenda.*

92 *Coſta opinio reiicitur, exiſtimantis hæredem filij militis retinere eius legitimam non obſtante ſubſtitutione militari directa.*

93 *Gloſſ. fin.* in l. precib. C. de impub. *refellitur, dum ait: militem per militarem directam non poſſe priuare filium ſua Legitima.*

94 *Falcidia hodie deduci poteſt ex hæreditate militis per hæredem ſi fecerit inuentarium.*

Non tamen deducitur ſi miles fecerit ſubſtitutionem militarem directam, ibid.

95 *Subſtitutus per militarem directam à ſe ipſo accipit hæreditatem: ſecus ſi per fideicommiſſum, & n. 97*

96 Subſtituto militari competit beneficium leg. fin. Cod.de edict.diu. Hadr. non tamen fideicommiſſario.

97 Fideicommiſſarius capiens res hereditarias propria authoritate, cogitur illas reſtituere haredi, & fideicommiſſi iure cadit, & n.98.cum ſeqq.

Etiam ſi poſſeſſio hareditariarum nondum apprehenſa fuerit per haredem, n.99

100 Fideicommiſſarius amittit ius ſuum ſi clam ſubtraxit res hareditarias, etiam ante aditam hareditatem per haredem.

101 Subſtitutus militaris accipiens propria authoritate poſſeſſionem hareditatis, non amittit ius ſuum.

Niſi poſſeſſorem reſiſtentem expulerit per vim, num. 102

103 Sepulchrorum iura tranſeunt in ſubſtitutum militarem; non in fideicommiſſarium, & n.104.105. & aliis ſeqq.

104 Sepulchri ius tranſit ad quoſcunque haredes.

105 Sepulchri ius eſt indiuiduum, nec tranſit in fideicommiſſarium.

106 Sepulchrum eſt quid religioſum, & propterea non dicitur eſſe in bonis nec in hareditate: ſed ius ſepulchri, ſecùs.

107 Ius patronatus, & ius ſepulchri aquiparantur.

108 Sepulchri ius tranſire poteſt in fideicommiſſarium ſi ita declarauerit teſtater aliàs ſecùs, n.111.cum ſeqq.

109 Lex plane 97.§.fin.ff.de leg.1.declaratur.

110 Grauamen an & quomodo imponi poſſit pro re inaſtimabili.

111 Lex, quia perinde 42.§.vlt.ff.ad Trebell. quando procedat.

112 Lex, vel quæ 6.ff.de Religioſ. explicatur, vbi dicitur, omnes ſucceſſores admitti ad ius ſepulchri, & quomodo hac verba ſint intelligenda, & n.113. & 114

115 Compendioſa ſubſtitutionis etymon, & qua ratione fiat.

116 Compendioſa ſubſtitutio non eſt ſpecies diuerſa à Vulgari, vel Pupillari, vel fideicommiſſaria, cùm in harum vna verificari debeat.

117 Compendioſa ſubſtitutionis definitio, ex Bartolo.

Impugnatur hac definitio, n.18

Suppletur, n.19

118 Compendioſa ſubſtitutio non dicitur, ſi pupillus rogetur reſtituere quandocunque deceſſerit.

119 Compendioſa impropriè dicitur eſſe pro toto tempore fideicommiſſaria.

120 Subſtitutio ſimpliciter facta filio, regulariter continet ſolùm Vulgarem & Pupillarem: ſed ſi mentio mortis facta ſit, continebit quoque fideicommiſſariam.

121 Reciproca, prater Vulgarem & Pupillarem, continebit etiam fideicommiſſariam ſi in ea mentio mortis facta ſit.

122 Qua ſit inter compendioſam & Breuiloquam differentia.

123 Ex quibus in dubio praſumatur facta compendioſa, vel Breuiloqua.

124 Bartol. in l. Lucius, num.4. ff.de Vulgar. explicatur.

125 Dictio, quandocunque, an requiratur pracisè ad compendioſam, an verò ſufficiat mentionem mortis quomodocunque fieri, & n.126.& 127

128 Conditio, ſi deceſſerit, adiecta ſubſtitutioni facta impuberi, an reſtringatur ad ſolam Pupillarem.

129 Subſtitutio, de qua in l.centurio 15. ff. de Vulgar. an ſit compendioſa, & n.130.cum aliis ſeqq.

131 Ad compendioſam an ſatis ſit quod ſubſtitutio aptitudine verborum plures contineat ſubſtitutiones, & plura tempora, licèt actu vnam contineat, & n. ſeq.

132 Compendioſa qua dicatur quoad figuram verborum, & non quoad effectum.

133 Compendioſa ad certam atatem reſtricta an ſpecie differat ab ea qua fit ad incertam: & aliis ſeqq.

134 Plus & minus non mutant ſpecies rerum: & num. 135

136 Ad ſubſtantiam compendioſa an debeat concipi ſub conditione mortis, & n.137.138.& 139

139 Ad compendioſam ſufficit dictio importans tractum temporis, & n.140.& 141

140 Coſta ſententia in cap. ſi pater, part.1.verb.ſi decederet, à num.7. explicatur, & n.171.iuncto n. 138

141 Lex, qui liberis 8.in pr.ff.de Vulg.declaratur.

142 Compendioſa cùm aptitudine contineat plures ſubſtitutiones, ſubſtitutus admittetur ex ea cuius caſus euenerit, & n.143.& 144

143 Subſtitutio facta impuberi ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, an ſit compendioſa, continens non ſolum vulgarem, ſed & pupillarem, & fideicommiſſariam, & n.144.& 145.iunctis numeris 137. 138.cum ſeqq.

145 Subſtitutio facta impuberi, ſi Nauis ex Aſia venerit, an inducat fideicommiſſariam poſt pubertatem filij: & an tale fideicommiſſum ſtatim cedat purificata conditione.

146 Ad compendioſam non ſufficit ſola mentio mortis, ſed requiruntur etiam verba importantia diuerſa tempora, ex quorum varietate varientur ſubſtitutiones, & n.ſeqq.

147 Subſtitutio concepta his verbis, filio meo ſubſtituo Titium: non expreſſa conditione, ſi hæres erit, non eſt compendioſa.

148 In materia compendioſa, diuerſa tempora intelliguntur tempus pupillaris atatis, & pubertatis.

149 Subſtitutio facta puberi, ex quo continet Vulgarem & fideicommiſſariam, an propriè dicatur compendioſa.

150 Bartol. explicatur dum dicit quod compendioſa debet continere diuerſa tempora, ſcilicet pupillaris atatis, pubertatis, vel aliud.

151 Idem Bart. declaratur, dum ait, quod compendioſa dicitur qua ſub compendio verborum plures ſubſtitutiones continet, ſeu plura tempora, & num. 152

152 Dictio, ſiue, licet verba disiungat, tamen ſenſum coniungit.

153 Verba, quibus vtuntur teſtatores in ſubſtituendo, vel ſunt directa, vel obliqua, vel communia.

Et qua dicantur verba directa, vel obliqua, ibid.

154 Verba qua habent expreſſam vel tacitam relationem ad factum teſtatoris, fiunt directa, & important quod quid fiat ipſo iure, & ſine facto alterius, licèt ex ſua natura obliqua ſint.

155 Verba relata ad factum Tertij, cenſentur obliqua.

156 Verba communia qua dicantur in materia ſubſtitutionum.

157 Compendioſa à Milite facta, quem producat effectum? remiſſiuè.

158 Compendioſa à Pagano facta quiſnam ſit effectus, & n.159.cum aliis ſeqq.

159 Subſtitutio à Pagano facta verbis directis ſub forma Pupillaris, poſt pubertatem euaneſcit: ſecùs ſi facta ſit ſub forma compendioſa, tunc enim valet iure fideicommiſſi, & n.162

Ratio differentia exponitur, n.160

161 Miles

161 Miles reſtringens compendioſam ad certam ætatem, cenſetur vſus priuilegio ſuo, vt ſcilicet valeat ſubſtitutio iure directo omni tempore in vim Militaris.

163 Quod diuumeratur ex tempore, aſſumit naturam ſecundùm tempus quod aduenit.

164 Miles faciens compendioſam filio ſuo ſimpliciter poſt pubertatem, præſumitur voluiſſe vt valeat iure fideicommiſſi, & n.165

166 Subſtitutio concepta verbo communi an ſit pro omni tempore fideicommiſſaria? controuertitur: & Affirmatiua proponitur opinio.

167 Subſtitutionem verbo communi factam, intra pupillarem ætatem valere iure directo, & poſt pubertatem iure fideicommiſſi; verius eſt, & num. ſeqq.

168 Teſtator præſumitur diſtinxiſſe ſubſtitutionem ſecundùm diuerſitatem temporum, quando verba, attenta eorum proprietate, ad diuerſa tempora referuntur.

169 Subſtitutio concepta verbo communi, an interpretanda ſit omni tempore fideicommiſſaria quando mater eſt in medio, & num. 170. 171. & 172

173 Lex, precibus, C. de impuber. & aliis: quid ſpeciale contineat.

174 Subſtitutio concepta ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, an cenſeatur pro omni tempore fideicommiſſaria, & num. 175. 176. 177. 178. & aliis ſeqq.

175 Mater non petens tutorem pupillo an & quando priuetur eo omni quod illi relictum eſt in teſtamento coniugis, & n.176

176 Lex, fin. ad med. ff. qui pet. tut. declaratur à Gloſſa: cuius interpretatio reiicitur, n. 179

177 Subſtitutio facta ſub conditione, ſi ſine liberis, intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris.

178 Conditio, ſi ſine liberis, in ſubſtitutione appoſita quomodo interpretanda.

179 Intellectus leg. fin. ad med. ff. qui pet. tut.

180 Conditio, ſi ſine liberis, appoſita in ſubſtitutione verbis directis concepta, efficiet vt poſt pubertatem filij, cui facta eſt, valeat iure fideicommiſſi.

Contrarium, n. 181

Sed prior opinio defenditur, n. 182

Et reſpondetur contrariis, n. 183. & aliis ſeqq.

182 Conditio, ſi ſine liberis, oſtendit teſtatorem voluiſſe ſubſtituere poſt pubertatem filij.

183 Dictio, quandocunque, ob nimiam generalitatem inducit diſpoſitionem ambiguam.

184 Dictio, ſuccedat ei, non impedit quominus ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſum.

185 Reiicitur Coſta diſtinctio inter verba directa ciuilia, & directa ſimpliciter, in materia ſubſtitutionis facta ſub conditione, ſi ſine liberis, & num. 186

187 Inductiones quædam ex leg. centurio 15. ff. de Vulg. diluuntur, & n. 189

188 Si conſtet Paganum voluiſſe directò ſubſtituere filio poſt pubertatem, inutilis eſt ſubſtitutio, nec eo caſu verba directa obliquantur, ibid.

189 Miles cùm poſſit ſubſtituere directò poſt pubertatem, ſubſtitutio ab illo facta ſub conditione, ſi ſine liberis, remanet directa.

190 Verba directa impropriantur vt ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſum, quando ex diuiſione expreſſa, aut ſaltem virtuali temporum, conſtat teſtatorem poſt pubertatem filij ſubſtituere voluiſſe.

191 Intellectus leg. ſi frater, Cod. de fideicommiſſ. à Fulgoſ. Paul. & aliis traditus reiicitur, & approbatur Gloſſæ interpretatio, quam Bart. & alij ſequuntur.

192 Conditio ſi filius in pupillari ætate, & ſine liberis deceſſerit, an inducat fideicommiſſum, & n. 193. 194. & 195

196 Subſtitutio verbis obliquis concepta an ſit pro omni tempore fideicommiſſaria.

197 Verba communia, & obliqua, in quo differant.

198 Si teſtator, inſtituto filio, dixerit; Volo quod ſi decedat ſine liberis, bona diſtribuantur inter pauperes, per meos executores: an ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria ſimpliciter, vel etiam contineat Pupillarem, & n. 203. cum plurib. ſeqq.

199 Verbum, detur, an ſit obliquum.

200 Verbum, diſtribuant, nudum factum & miniſterium ſignificat. Intellige vt n. 208. & 209

201 Eleemoſyna non fit de bonis alienis, vid. num. 211

202 Subſtitutio, de qua in cap. ſi pater, de teſtam. in 6. cur contineat pupillarem.

204 Executores ſimpliciter dati ad diſtribuendum bona inter pauperes, an cenſeantur inſtituti hæredes cum onere diſtribuendi, & n. 207. 208

205 Executores an cenſeantur inſtituti hæredes, vbi teſtator dixerit, filiis decedentibus ſine liberis bona vendantur & diſtribuantur pauperibus.

Et quid ſi mater pupilli viuat, n. 206

207 Epiſcopus executor à lege creatus piarum diſpoſitionum, non cenſetur hæres inſtitutus; & ideo ſolùm bona teſtatoris diſtribuere poteſt pauperibus, non bona pupilli defuncti.

209 Executores dati ad diſtribuendum bona pauperibus, non nudum miniſterium præſtant, ſed verbum, accipiant, ſubintellectum inſtitutionem importat cum onere, &c.

210 Verbum, accipiat, relatum ad ius ſucceſſionis, inducit non ſolùm ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed & pupillarem: & eſt directum, numero 212

211 Pater de bonis filij diſponere poteſt per ſubſtitutionem pupillarem, ſicut de propriis.

213 Si teſtator dixerit, volo quod ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, bona mea diſtribuantur per Executores meos pauperibus, an propter dictionem, bona mea, excludatur ſubſtitutio pupillaris, & n. 214

215 Subſtitutio facta per verba directa & obliqua ſimul, quam interpretationem ſubeat; & an ſubſtitutus eligere poſſit ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit, & num. 216. 217. 218. 219. & aliis ſeqq.

216 Vbi plures ſunt ſubſtitutiones, quælibet locum habere debet ſuo loco & tempore.

217 Compendioſa continet Vulgarem, Pupillarem & fideicommiſſariam, non coniunctim, ſed diuiſim.

218 Dum exprimitur id quod tacitè ineſt, debet intelligi eo modo quo tacitè ineſt.

219 Expreſſum alio modo quàm quo tacitè ineſt, aliquid amplius operatur.

220 Quando ſpecialiter enumerantur ſubſtitutiones quæ comprehenduntur in compendioſa, dicuntur alio modo exprimi quàm tacitè inerant.

221 Clauſula, vt diſpoſitio valeat iure teſtamenti & Codicillorum, quomodo interpretanda.

222 Vbi electio datur ſubſtituto, poteſt eligere fideicommiſſum purè datum.

223 *Compendioſa facta verbis directis ciuilibus in certa re, nullo dato cohærede, an includat pupillarem: & n. 224. cum alijs ſeqq.*

225 *Lex,* cohæredi, §. fin. ff. de Vulg. *quando procedat, & n. 226. 227. & 228.*

229 *Compendioſa concepta verbis directis ſimpliciter ſiue iure gentium, an contineat Pupillarem, & n. 230. & 231*

232 *Compendioſa concepta verbo communi in re certa, continet tantùm fideicommiſſum particulare, & n. 233*

Etiamſi mentio facta ſit ætatis pupillaris, n. 234 & 235

Et cum expreſſa diſtinctione temporum, n. 236

237 *Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa inducitur, quando teſtator inter plures diuiſit totam hæreditatem per quotas, etiam per verbum commune.*

238 *Hæredes inſtituti cenſentur illi inter quos teſtator diſtribuit bona ſua per quotas.*

239 *Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa non cenſetur facta, ſed fideicommiſſum, quando teſtator aſſignauit alicui certam quotam, per verbum commune, & de reliqua hæreditate nihil diſpoſuit.*

240 *Idem, quando teſtator vſus eſt verbo directo ſimpliciter.*

241 *Vel ſi dixerit,* Accipiat Titius dimidiam partem hæreditatis.

242 *Teſtator diuidens ſuam totam hæreditatem per quotas inter plures, cenſetur illos omnes inſtituere, vel ſubſtituere directè: Aliud eſt, ſi certam quotam relinquat, & de reliqua hæreditate nihil diſponat, & num. 243. 244. 245. & 246*

243 *Inſtitutus in re certa cenſetur legatarius, dato cohærede vniuerſali etiam per verbum commune, & n. 245. & n. 247*

248 *Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa vt cenſeatur inducta ex diuiſione totius hæreditatis per quotas, oportet vt aſſignetur cuilibet ſua portio alteri non data.*

249 *Subſtitutio reſtricta ad aliquam vniuerſitatem in hæreditate contentam, quid importet.*

250 Leg. cohæredi 41. §. vlt. ff. de Vulg. *interpretatio, & plurib. num. ſeqq.*

251 *Subſtitutus vocatus in locum & portionem filij ſi in pupillari ætate deceſſerit, an cenſeatur ſubſtitutus tantum in hæreditate patris pupilli.*

252 *Item ſi teſtator dixerit,* ſi filius decedat in pupillari ætate, Titius ſit mihi hæres; *an ſubſtitutio reſtringatur ad bona teſtatoris, vel extendatur etiam ad alia bona pupilli, & num. 253. & 256*

254 *Dictio,* ſit mihi hæres, *in ſubſtitutione poſita, an excludat pupillarem, & n. 255*

256 *Dictio,* ſit mihi hæres, *in ſubſtitutione à patre facta filio impuberi, an reddat pupillarem vitioſam, & n. 257. 258. & 259*

260 *Inſtitutus in re certa, dato cohærede vniuerſali, habetur tanquam legatarius, quando in eadem hæreditate datur ille cohæres vniuerſalis: aliud, ſi ſubſtitutio inueniatur facta pupillo in re certa.*

261 *Subſtitutio in re certa, vel quota, concepta verbo directo ciuili trahitur ad totum.*

Etiamſi facta ſit ſub forma compendioſa, non verò Pupillaris, n. 262

263 *Subſtitutio reſtricta ad certam rem, vel quotam, conceptam verbo directo ſimpliciter, non continet pupillarem, ſed potius fideicommiſſum particulare, & n. 264. 265. 266. 267. & ſeqq.*

268 *Declara, modò ſubſtitutio ſit reſtricta ad bona patris: & concepta verbo directo ſimpliciter, & n. 269. & 272*

270 *Subſtitutio reſtricta ad certam rem ſeu portionem & concepta verbo communi, continet ſolam fideicommiſſariam, & num. 272. Declara vt num. 279*

Siue teſtator dixerit, bona mea, *indefinitè; ſiue* omnia bona mea, *n. 271*

273 *Subſtitutio concepta per verbum,* deueniant, *hoc modo,* ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Talem, *an contineat pupillarem, & n. 274. 275. & alijs ſeqq.*

276 *Mentio pupillaris ætatis oſtendit teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem pupillarem facere, licet ſe reſtrinxerit ad bona propria, & n. 277*

278 *Explicatur Bald. dum facit differentiam inter mentionem pupillaris ætatis factam in Pupillari, vel in compendioſa.*

280 *Subſtitutio concepta per verbum commune in quo differat ab ea quæ concipitur verbo obliquo.*

INTERPRETATIO Leg. Centurio 15. ff. de Vulgari.

HAnc Legem famoſam vtilem & pulchram appellat Bart. *hic, in princ.* & continere materiam ſubtilem & quotidianam: & magis vtilem quàm alia lex in hoc volumine aſſerit Socin. *hic,* & eſſe materiam difficillimam, vtilem tamen, dicunt alij.

Et ad verum illius intellectum, præmittendum eſt, 2
paganum poſt aditam hæreditatem non poſſe facere
ſubſtitutionem directam: *l. poſt aditam, Cod. de impuber. & alijs:* præterquam filio in poteſtate, & decedenti intra pupillarem ætatem; *in princip. Inſtitut. de Pupillari:* Et eſt ratio, quia aut poſt aditam hæreditatem vult dare hæredem inſtituto, prout illum dat filio decedenti intra pupillarem ætatem, & id valere iuris rationes non permittunt, *§. fin. Inſtit. de Pupillari, l. illa inſtitutio 32. ſuprà, de hæredib. inſtituend.*
vel vult quod inſtitutus, qui adiuit, deſinat eſſe hæ- 2
res, & alius directò ſit hæres teſtatori. & id etiam iuris rationes non admittunt; cùm regula Iuris Ciuilis ſit, vt ſemel hæres, ampliùs non poſſit deſinere eſſe hæres; *l. ei cui 88. ſup. de hæred. inſtit.* cuius regulæ rationem aſſignat Bart. *in l. 1. num. 71. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* & latè inſiſtunt Galiaul. *hic à num. 9.* Ripa *num. 2.* Alciat. *in princip.* Sed ea expedita eſſe videtur, quod per rationem legis, hæres adeundo repræſentat perſonam defuncti, *auth. de inrotiarund. à moriente præſtito, in princip. collat. 5.* Vnde prout priuatus fictionem inducere non poteſt, *l. ſi fortè, & ibi* Bart. *inf. de caſtrenſ. peculio:* ita neque fictionem inductam per legem tollere poterit; cùm contrariorum eadem ſit diſciplina.

Oportet igitur quod inſtitutus rogetur reſtituere 3
per verba obliqua fideicommiſſi: nam huiuſmodi fideicommiſſum valebit etiam poſt aditam hæreditatem, *§. fin. in fine, Inſtitut. de Vulgari:* quia per illud rogatus non deſinit eſſe hæres; ſed ipſo remanente hærede, iuxta vtilia transfert in fideicommiſſarium, *§. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.*

Vnde receptum eſt; quod ſi quis inſtituat vxorem 4
ad vitam, & poſt mortem eius inſtituat Hoſpitale,
non

non admittetur iure directo, ſed tanquam ex fideicommiſſo: Bald. *in l. miles ita, in princip. inf. de teſtam. militis, & l. id quod pauperibus, n. 27. C. de Epiſcop. & Cleric.* & proſequitur Alex. *conſ. 162. à num. 2. lib. 2.* & Decius *conſ. 279. à n. 2.* & dicit receptum idem Decius *conſ. 419. col. fin. & l. certi iuris, ad finem, Cod. de teſtamento militis.*

5 Et hac etiam ratione, Molina *lib. 1. de primogen. c. 14. à n. 10.* concludit, quod Maioratus conſtitutus in vltima voluntate primum inſtitutum admittet iure directo, & ſequentes quaſi ex cauſa fideicommiſſi.

6 Denique Bart. *in l. paterfamilias, n. 6. ſup. de hæred. inſtit.* tradit, quod pœna priuationis impoſita hæredi, non intelligitur quòd primus deſinat eſſe hæres; & vocatus in caſu priuationis, ſuccedat iure directo; ſed tantum admitti poterit quaſi ex cauſa fideicommiſſi, *l. vxorem 39. §. hæres inf. de legat. 3.* communiter receptus, vt aſſerit Alex. *in l. in ſubſtitutione, n. 8. inf. eodem.*

7 Quamuis autem prædicta ita recepta ſint in pagano, tamen diuerſum eſt in milite, qui hæredi poſt aditam hæreditatem poteſt directò ſubſtituere; *l. milites etiam 5. inf. de militis teſtamento, l. in teſtamento 6.*
8 *ad finem, C. de teſtamento militis*: vnde provt Lex poteſt facere quod ſemel hæres deſinat eſſe hæres, *auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* Gloſſ. recepta *in l. in ſubſtitutione, verbo, fortè, ſup. eod.* ita etiam & diſpoſitio militis, tanquam Lex, idem facere poterit: *l. miles ita 42. in princip. inf. de militis teſtamento*: & ita Coſta *in cap. ſi pater, 2. part. verb. ac deinde filio, n. 27. & 3. part. verbo, interdum, n. 48.*

9 Et eſt aduertendum, hoc priuilegium non ita eſſe accipiendum, vt miles poſt aditam hæreditatem, poſſit inſtituto dare hæredem, in bonis quæ fuerunt teſtatoris: nam id etiam militibus prohibetur; vt conſtat ex generalitate *§. fin. Inſtit. de pupillari*: & tradit Angel. *hic, num. 12.* & contra Imolam defendit Corne. *in l. precibus, num. 147. C. de impuber. & aliis*: & meritò, quia tollere, vel reſtringere liberam teſtandi facultatem, cenſetur repugnare bonis moribus: *l. ſtipulatio hoc modo 61. inf. de verbor. obligation.* & diſpoſitio militis, quæ repugnet bonis moribus, nihil valet; *l. ſi à milite 30. §. adiectum, inf. de militis teſtamento*, tradit Bart. *in l. neque enim, num. 6. inf. de militis teſtamento*, Salyc. *in l. milites, num. fin. Cod. eod. tit.* Item quia ſi miles poſſet inſtituto dare hæredem, ſequeretur, quòd ille paganus inſtitutus poſſet decedere cum duobus teſtamentis, vel poſſet decedere teſtatus, & inteſtatus; quod tamen iuris rationes non patiuntur: Et ideo priuilegium eſt accipiendum in hoc ſenſu, vt primus inſtitutus deſinat eſſe hæres ipſo iure, & conſequenter hæreditas iam illi quæſita iterum vacet, & in ea tanquam de nouo vacua & iacente ſuccedet ſubſtitutus militaris: Galiaul. *hic, num. 11.* & Corne *in d. l. precibus, num. 147.* Vnde receptum eſt, quod per militarem directum non ſucceditur illi cui facta eſt, neque tanquam in eius bonis ſiue hæreditate, ſed ſucceditur tanquam in hæreditate teſtatoris de nouo vacante: Bart. *in l. Marcellus, §. quidam liberis, n. 9. inf. ad Trebellian.* Ac ita prædictam eſſe veram explicationem ſubſtitutionis militaris, contra Socin. *hic, à n. 11.* & multos alios reſoluit Galiaul. *hic, à num. 179.* Ripa *n. 58.* Alciat. *n. 83.* Corne. *in l. precibus, n. 147. C. de impuber. & aliis*: Vigli. *in §. fin. n. 2. Inſtitut. de pupillari*: & plures, quos refert & ſequitur Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, n. 64.*

10 Quinimò concludebat Cuman. *hic, num. 4.* quòd ſi conſtaret, teſtatorem filio voluiſſe dare hæredem poſt pubertatem, huiuſmodi ſubſtitutio, nec valebit in vim militaris directæ: neque in vim fideicommiſſariæ. Sed contra eum eſt textus *in præſenti*, iuncta Gloſſ. *verbo, directo*: nam facta fuit ſubſtitutio ſub forma Pupillaris, *ſi filius decederet intra 25. annum*: & tamen poſt pubertatem valet iure directo Militaris: vt aduertit Peruſin. *in cap. ſi pater, num. 100. de teſtament. in 6.* nam licèt ſubſtitutio directa non facilè trahatur ad fideicommiſſariam, tamen facilè trahitur ad aliam directam: Bart. *hic, num. 3.* argument. *l. fin. Cod. de hæred. inſtit.* & tantùm opinio Cumani recipi poteſt, quando miles expreſſit ſe velle facere Pupillarem: nam tunc non valebit vt militaris; ex regula *leg. 1. §. ſi quis ita, infrà, de verborum obligation.* expreſsè Claud. *in l. ex facto, num. 34. inf. eodem.*

Et ex his cauendum eſt à Ruin. *hic, num. 21.* & 11
Coſta *in cap ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num. 70.* dum dicebant, hoc caſu poſt pubertatem non debere valere iure Militaris directæ, ſed iure fideicommiſſi.

Et ex hoc priuilegio militis ita explicato, infere- 12
bat Panorm. *conſ. 32. num. 1. & 2. lib. 2.* quod ſi pia cauſa ſubſtituatur verbis directis, aliis hæredibus inſtitutis, adueniente caſu ſubſtitutionis, admittetur iure directo, ad ſimilitudinem Militaris: quia provt miles, qui non ſubiicitur regulis Iuris Ciuilis, *l. 1. inf. de militis teſtamento*, poteſt directò ſubſtituere, ita etiam & pia cauſa poterit ſuccedere iure directo, quia etiam non ſubiicitur regulis iuris communis: ſubſcribit Galiaul. *hic, n. 66.* Tiraquel. *de priuilegiis piæ Cauſæ, priuileg. 21.*

Sed non eſt vera hæc opinio; quia non bene hoc 13
caſu arguitur de milite, ad piam Cauſam: quia miles non ſubiicitur regulis Iuris Communis: & ideo poſt aditam hæreditatem poteſt directò ſubſtituere, ſed in noſtro caſu teſtator non poterat derogare Iuri Communi, neque facere quod ſemel hæres deſineret eſſe hæres: vnde impoſſibile eſt, Eccleſiam iure directo admitti poſſe: *l. quod contra 184. §. vni duo, inf. de regulis iuris*: & ita hoc caſu tenet Bart. *l. 1. num. 71. C. de Sacroſ. Eccleſiis*: licèt Panorm. eum pro opinione ſua citauerit, & *ibi* etiam Bald *n. 13.* & Peruſin. *in d. cap. ſi pater, n. 102.*

Quinimò licèt Bart. *in d. l. 1. num. 71.* exiſtimet, 14
quod ſi inſtituta ſit vna pia cauſa, & ei directò ſubſtituatur alia pia cauſa; tunc ſuccedatur quaſi ex militari: & ſequatur Iaſon, *hic, n. 9.* Tamen non eſt vera hæc opinio: quia adhuc militat ratio, de qua *ſuprà*, & ita contrarium tenet Ripa *hic, n. 22.* Alciat. *in l. verbis Ciuilibus, n. 43. ſup. eod.* Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, poſſeſſoris, n. 1. ad finem.*

Vlteriùs & illud præmittendum eſt, priuilegium 15
faciendi directam Militarem non omni militi competere, ſed tantùm illi qui teſtamentum facit in caſtris, vel in expeditione; quia priuilegia militum ad hos ſunt reſtricta, ac proinde non competent teſtantibus domi, vel extra caſtra: *§. illis, Inſtit. de milit. teſtamento, & l. pen. Cod. eod. tit.* quod ita multis rationibus comprobat Galiaul. *hic, à n. 85.* Alciat. *num. 4.* & pro iſta opinione conſuluit Bertrand. *conſil. 196. lib. 3.* Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, interdum, num. 49.*

Contrariam tamen opinionem, imò hoc priuile- 16
gium competere militibus quocunque loco teſtantibus, defendunt Ripa *hic, num. 7.* & Socin. iunior *hic, à n. 46.* & conſuluit Deci. *conſ. 578. num. 2.* & ſubſcribit Bellus *de re milit. 3. parte, num. 3. & 40.* & pro illis vrgenter facit, quod iure antiquo competebant priuilegia militibus conceſſa quocunque loco, & tempore teſtarentur: vt expreſsè aſſerit Theophil. *in §. 1. Inſtit.*

de militis teſtamento : & *ibi* Vigli. *num.* 4. nam pri-
mus Iuſtinianus reſtrinxit priuilegium ad teſtantes
in caſtris, *l. pen. Cod. de milit. teſtamento* ibi, *ſanci-
mus*. Porro hæc reſtrictio tantùm facta fuit quoad
illud priuilegium, vt poſſint teſtamentum facere eo
modo quo valent, non obſeruatis ſolemnitatibus
Iuris communis: nam voluit hoc priuilegium his
tantum competere qui in caſtris teſtantur, & à te-
ſtantibus extra caſtra voluit obſeruari ſolemnitates
Iuris communis: cùm igitur hoc tantùm priuilegium
fuerit reſtrictum ad teſtantes in caſtris, cætera quæ
non inueniuntur reſtricta, debent competere teſtan-
tibus quocumque loco, vt erat de iure antiquo, *l.
præcipimus, ad finem, Cod. de appellation.*

17 Pro concordia tamen harum opinionum, dicen-
dum eſt, quòd reſpectu vltimarum voluntatum, pri-
18 uilegia militum in quatuor diuiduntur ſpecies: nam
quædam reſpiciunt confectionem teſtamenti, & for-
mam ſiue ſolemnitatem illius; quædam verò reſpi-
ciunt perſonam militis teſtantis; quædam perſonam
illius qui inſtituitur; quædam verò reſpiciunt ſub-
ſtantiam voluntatis, ſiue effectum, & modum quo
ſuccedi debeat, id quod à voluntate immediatè pen-
det: ita Bart. eleganter *in l. exemplificans in l. neque
enim, à num. 3. infr. de milit. teſtament.* Salic. *l.
milites, à num. 2. Cod. dict. tit.* Angel. Aretin. *in §.
pen. num. 3. Inſtit. de militis teſtamento.* & Galiaul.
hic, à num. 34. Latè Galiaul. *in cap. Raynuntius,
verbo, teſtamentum, & l. 1. à num. 22.*

19 Reſoluendum igitur eſt, quod priuilegia, quæ
concernunt confectionem & ſolemnitatem teſta-
menti, hodie ſunt reſtricta ad eos qui in caſtris teſtan-
tur: *l. pen. C. de milit. teſtamento, §. illos, & §. ſed ha-
ctenus, Inſtit. eod.* Alia autem Priuilegia cùm non
inueniantur reſtricta, militibus ſimpliciter compe-
tent quocunque loco teſtentur; & in hjs terminis
procedit opinio Ripæ, & Socini Iunioris.

20 Et ex primo membro huius concordiæ infertur, quod
cùm priuilegium, quòd præteritio militis ſcienter fa-
cta, habeatur pro exhæredatione, *l. ſicut certi, Cod.
de teſtamento militis*, reſpiciat formam, & ſolemni-
tatem teſtamenti, *l. inter cætera, ſupr. de liber. &
poſthum.* expreſsè Bart. *in d. l. neque enim, num.* 3.
id tantum competet militibus teſtantibus in caſtris
ſiue in expeditione: & ita eſt expreſſum, *in §. pen. Inſt.
de ex hær. liberorum.*

21 Infertur etiam quod cum priuilegium *l. licet in-
ter priuatos* 19. *Cod. de pactis*, reſpiciat confectio-
nem vltimæ voluntatis, tantùm competet occupa-
tis in expeditione. Quinimò videtur probare ille
textus, iuncta Gloſſ. *verbo, pergentes*; quod oporteat
ire armatos ad prælium: & *ibi* notant Angel. & Sa-
lic. Sed verius eſt competere militibus exiſtentibus
in caſtris, vt *ibi* per Alex. *ad finem*: & Iaſon *num.*
9. Aleiat. *num. 8. ad finem*: vel vt ego exiſtimo, etiam
in pergentibus ad bellum: neque enim textus dicit
in pergentibus ad prælium, vt *ſupr.* citati præſuppo-
nunt: ſed in pergentibus ad diſcrimen belli.

22 Sunt tamen ſanè prædicta intelligenda, quando mi-
les eſt extra caſtra ex propria voluntate, nam ſi cum
commeatu, & licentia, ob negotia Reipub. abſit,
vel quia à vulneribus curatur, vtetur prædicto priui-
legio, quod his caſibus non videtur reſtrictum: Paul.
Caſtrenſ. *conſ. 414. num. 1. lib. 2.* & Vigli. *in §. illis
autem, num. 5. Inſtit. de milit. teſtamento*, Bellus *de re
militar. 7. parte, cap. 3. num. 38.*

23 Ex ſecundo autem membro prædictæ concordiæ
& reſolutionis infertur, quod cùm hoc priuilegium
faciendi Militarem directam, non reſpiciat confe-
ctionem, vel ſolemnitatem teſtamenti, ſed potius
reſpiciat teſtamenti iam facti effectum, & modum
quo ſuccedi debeat; Bart. *in l. in teſtamento 16. ad
finem, Cod. de teſtamento militis*: & notabliter Ga-
liaul. *hic n. 38.* Bart. expreſſim *in d. l. neque enim, n. 6.*
& Salic. *in d. l. militis, num. 5. Cod. de teſtamento mi-
litis*: hoc priuilegium competet militibus quocun-
que loco teſtantibus. Quod colligitur ex gene-
ralitate huius textus, *& l. militis etiam 5. infr. de mi-
litis teſtamento.*

Et pariter cùm priuilegium quod miles decedat 24
pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, etiam re-
ſpiciat ſubſtantiam voluntatis, ſiue modum ſucce-
dendi, Bart. & Salic. *vbi ſup. hoc* priuilegium compe-
tet militi quocunque loco teſtetur. Quod ita videtur
colligi *ex §. hæreditas, verſ. non autem, Inſtit. de hæ-
redib. inſtituend. & l. ſi miles vnum 6. infr. de mili-
tis teſtamento.*

In contrarium tamen vrget *l. 1. Cod. de teſtamen-* 25
to militis, vbi vt obtineat hoc priuilegium requi-
rere videtur, quòd miles ſit occupatus in expeditione.

Sed omiſſis reſponſionibus Socini iunioris *hic, n.* 26
50. Ego duobus modis reſpondeo, quod *in d. l. 1.*
ita euenit; quod ille miles, de cuius teſtamento age-
batur, eſſet in expeditione: & addit Imperator ge-
neralem rationem, quod voluntas militis in expedi-
tione occupati, habetur pro Iure: quaſi dicat, quod
licèt voluntas pagani pro Iure habeatur, ſi legibus
non repugnat; *auth. de nupt. §. diſponat, collat.* 4.
tamen voluntas militis habetur pro Iure, licet ad-
uerſetur legibus: vnde à contrario ſenſu, tantum ex
illa lege poteſt colligi, quod ſi miles non ſit in ex-
peditione, non ita generaliter procedet ea ratio: quia
in reſpicientibus confectionem & ſolemnitatem te-
ſtamenti, eius voluntas repugnans legibus non habe-
tur pro Iure, ſi non ſit in expeditione, iuxta *ſupr.*
tradita.

Item & ſecundò reſpondeo, quod militem eſſe 27
in expeditione, ſignificat ſeruum eſſe in exercitu:
etiam ſi adhuc non ſit in loco hoſtili; vt declarat Al-
ciat. *in l. licet inter priuatos, num. 8. ad finem, Cod.
de pactis*: & Viglius *in §. illis num. 5. Inſtit. de militis
teſtamento*: vnde tantum videtur excludere illos qui
adhuc non ſunt in exercitu: iuxta *l. antepen. infr.
de teſtamento milit.* expreſsè Zazius *conſ. 6. num. 4.
lib. 1.* non autem eos, qui cùm eſſent in exercitu,
ex aliqua cauſa exiſtentes extra caſtra, teſtantur. Et
patet quia *d. l. 1.* eſt Imperatoris Antonini, cuius
tempore priuilegia competebant militibus, quocun-
que loco teſtantibus, vt *ſupr.* diximus.

Infertur etiam ex prædictis, explicatio ad id quod 28
ſentit Gloſſ. *1. l. in teſtamento 12. Cod. de teſtamento
militis*, quod priuilegium competens militi ne de-
ducatur falcidia, tantum competit militi teſtanti in
caſtris: & probat Aretin. *conſ. 12. num. 1.* & Galiaul.
hic num. 16.

Sed non videtur verum; quia cùm hoc priuile- 29
gium reſpiciat effectum teſtamenti iam confecti, ac
ſi magis pertineat ad effectum teſtamenti, ſiue ſub-
ſtantiam voluntatis, Bart. expreſſim *in d. l. neque
enim, in fine*: & Salic. *in d. l. milites, num. 5. Cod. de
teſtamento militis*, generaliter debet locum habere
in milite quocunque loco teſtante; vt *hic* tenent Ri-
pa *num.* 7. & Socin. iunior *num.* 49.

Et iuxta prædictam concordiam, & reſolutionem, 30
veniunt explicanda & componenda multa tradita
per DD. in hac materia. Et *primò*, venit explican-
dum illud commune Dictum Doctorum quod mili-
tes noſtri temporis gaudent priuilegiis militibus con-
ceſſis, ſi parati ſint arma ſumere pro defenſione Re-
gni, vel Reipubl. ita Alex. *hic, num. 23. verſ. hoc*

tamen:

tamen: Ripa, *n.* 10. Decius *in Rub. n.* 5. *C de teſtamento militis*: Afflictis *lib.* 1. *conſtit. Rub. num.* 46. Zaſius *tractat. de Compendioſa, col.* 6. *in principio* Auendañus *in repertorio pagina*, 176. Gamma *deciſ.* 365. *num.* 2. nam horum Dictum imprimis videtur intelligendum de illis, qui accipiunt ſalarium à Rege, & ſunt parati cum equis & armis quoties per Regem fuerint conuocati: ita expreſsè Gutierr. *lib.* 3. *de Iuramento confirmatorio*, 1. *parte*, *cap.* 6. *num.* 1. vel etiam qui cauſa belli ſunt in aliquo loco pro defenſione Reipub. ſeu alicuius prouinciæ; Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 53. *num.* 68. & ante eum Galiaul. *hic*, *num.* 18. Et probat *l.* 29. *num.* 14. *part.* 5. *l.* 6. *num.* 5. *part.* 3.

31 Vnde milites ſtationarij, qui ad prouinciam tuendam deſtinati ſunt, qui tamen ſumptu publico aluntur; & limitanei qui in finitimis hoſtium locis ad repentinas incurſiones intenti ſunt, & Equites qui publico ordinarioque ſtipendio, etiam conſtante pace retinentur, fruuntur prædictis priuilegiis cum tales reuera milites ſint & parati ad bellum prodire, quando iuſſi fuerint: & ita Alciat. *in l. licet inter priuatos*, *num.* 8. *ad finem*, *Cod. de pactis*: & ita dicit ſe conſuluiſſe Zaſius *tractat. de Compendioſa*, *col.* 6. *poſt princip.* & tenent alij *ſupr.* allegati: & Connan. *lib.* 9. *Commentarior. cap.* 5. *num.* 10. Quidquid contrarium ſine fundamento teneat Viglius *in §. illis. num.* 3. *Inſtit. de teſtamento militis.*

Niſi pro concordia dicas, iuxta *ſupr.* tradita, quod
32 hi fruentur omnibus priuilegiis militibus conceſſis, præter illa quæ reſpiciunt confectionem teſtamenti, vel eius ſolemnitatem: nam his non fruentur, niſi qui in caſtris fuerint; vt *ſuperius* dictum eſt.

33 Quare milites, qui accepto ſalario ſunt in expeditione, vel caſtris, hodie omnibus priuilegiis militibus conceſſis vtentur: quia licet non eligantur cum ſolemnitatibus, cum quibus antiquitùs milites creabantur, de quibus per Gloſſ. *l. pen. ſup. quibus ex cauſis maiores*: tamen ſatis eſt eos eligi cum ſolemnitatibus, quæ hodie ſunt in vſu, vt omnibus priuilegiis militibus conceſſis fruantur; vt tradit Paul. *l. ſcriniarios*, 16. & *ibi* Alex. *ad finem*, *Cod. de teſtamento militis*: Socin. *hic*, *nu.* 2. Deci. *in Rub. num.* 5. *C. de teſtamento milit.* & *conſil.* 578. *num.* 2. Afflictis *lib.* 1. *conſtit. Rub. n.* 46. Gregor. *ad l.* 23. *num.* 21. *part.* 2. *in gloſſ.* 1. & latiùs ad *l.* 49. *n.* 5. & Paulus *conſil.* 414. *num.* 2. *lib.* 2. & aſſerit receptum Ripa *hic*, *nu.* 10. *parte.* 5. *in verbo*, *de cauallere.* Quidquid Polit. & Zazius *in tractat. de Compendioſa*, & Auendañus *in Repertorio*, *pagina* 176. teneant, quod milites conducti pretio qui caſtra ſequuntur, non fruantur prædictis priuilegiis.

Illud ſanè verum eſt, quòd Milites Aurati non
34 vtentur prædictis priuilegiis, vt omnes *ſup.* allegati concedunt: & Galiaul. *hic*, *num.* 17. Quod tamen ita explicandum eſt, vt hi impropriè dicantur *Milites*; nam potiùs dicentur *Equites*, qui creantur hodie cum certis ſolemnitatibus expreſſis *in l.* 24. *num.* 21. *part.* 2. qui propter hoc cenſentur Nobiles, impropriè tamen Milites appellantur: Tiraquel. tract. *de nobilitate*, *cap.* 8. *num.* 13. & ante eum Budeus *in l. fin. ſupr. de Senatoribus*, *pagina* 41. *in fine* & tamen propter ſolum Equeſtrem Ordinem, non gaudebunt prædictis priuilegiis, niſi quando in armis ſe exercent & funguntur officio verorum militum; nam tunc etiam illorum fruentur priuilegiis: Socin. *hic*, *num.* 2.

Illud etiam certum eſt, prædicta priuilegia com-
35 petere militibus tam peditibus, quàm equitibus, cùm pariter milites ſint: *l.* 2. *verſ. quamos autem*, *Cod. de offic. Præfecti prætorio Africa*: nam & verbum (*Miles*) de proprietate vtroſque comprehendit; vt tradit Budeus *in l. fin. ſup. de Senatoribus*, *pagina* 41. *col.* 2. *in princip.* Et ita etiam illi, qui militant in nauibus, inter quos & nautæ connumerantur: *l.* 1. §. 1. *infr. de bonor. poſſeſſion. ex teſtamento militis*: Et licèt Ripa *hic*, *num.* 11. intelligat hoc procedere, quando in ea expeditione moriuntur, per *d. l. in princip.* Tamen non eſt verum, vt oſtendit Coſta *in §. & quid ſi tantum*, 1. *parte*, *num.* 64. cui ſubſcribit. Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 24. Tellus *ad l. Tauri* 3. *in* 1. *parte*, *num.* 10.

Neque obſtat *d. l. in princip. inf. de bonor. poſſeſſ.*
ex teſtamento militis: Quia loquitur de illis qui ſunt 36
in claſſe non tanquam milites, vel nautæ; ſed ob alias cauſas: Et nihilominus, ſi hi deprehendantur in ſolo hoſtili, poſſunt iure militari teſtari: *l. fin. infr. de teſtamento militis* & *ibi* Cuman. *ad finem*, & aduertit Galiaul. *hic num.* 18. *ad finem.*

Item & ſecundo ex prædictis venit reſoluenda con- 37
trouerſia DD. vtrum ſubſtitutio militaris facta per militem, perpetuò valeat? nam Galiaul. *hic*, *n.* 16. exiſtimat, quod ſi miles moriatur poſt annum reuerſionis ad domum, cenſeatur extincta prædicta militaris ſubſtitutio: per textum *in §. ſed hactenus*, *Inſtit. de teſtamento milit.* ſubſcribit Alciat *num.* 4. Coſta *in cap. ſi pater tertia parte*, *verbo*, *interdum. num.* 49. inducens textum *in l. quod dicitur* 39. *poſt princip. inf. de militari teſtamento.*

Sed contrarium imò valere prædictam ſubſtitu- 38
tionem, etiamſi poſt annum reuerſionis miles decedat, tenet Ripa *hic*, *num.* 8. & *tractat. de peſte*, *cap.* 1. *de priuilegijs vltimarum voluntatum cauſa peſtis*, *num.* 35. quia ad validitatem teſtamenti conſideratur tempus, quo fit, *l.* 1. *Cod. de teſtamentis*: & licet poſtea ceſſet cauſa, non irritatur: iuxta Regulam *l. fin. infr. vnde liberi*: & *l. ſi quis heredem*, *C. de inſtit.*

Nam pro concordia dicendum eſt, quod ſi miles 39
non ſit dimiſſus à militia, quamuis reuerſus domum moriatur poſt annum, vera ſit opinio Ripæ: per eius rationes; & per ea quæ tradit Gomez. *in Regula*, *de infirmis reſignantibus quæſt.* 32. ſi autem dimiſſus ſit à bello, tunc vt geſta iure militari valeant, oportet quod ille decedat intra annum miſſionis: aliàs irritantur: *§. hactenus*, *Inſtit. de teſtamento milit.* & in his terminis procedet opinio Galiaulæ. Quinimo & in dimiſſis à militia tunc demum procedet *d. §. ſed hactenus*: quando fecerat teſtamentum Iure militari; nam prout tunc elapſo anno irritatur teſtamentum iure militari factum, ita etiam irritantur omnia quæ in eo inueniuntur diſpoſita.

Sed pone, militem feciſſe teſtamentum iure com- 40
muni, ac ob id etiam poſt annum miſſionis ſubſiſtere, *l. ſancimus*, *C. de teſtament.* vtique & diſpoſita in eo, etiam ex priuilegio militari obſeruabuntur: quia *d. §. ſed hactenus*, tantum loquitur in teſtamento iure militari facto: vnde cùm in condito iure communi nihil diſponat, omnia in eo diſpoſita valida cenſeri debent; quia etiam tunc militant rationes Ripæ.

Neque repugnat textus *l. quod dicitur* 39. *poſt* 41
princip. infr. de militar. teſtamento: quia textus ille debet declarari per *l. in fraudem* 16. *§. miles* & *ad tempus dict.* vbi textus expreſsè dicit, quod miles tam ſibi, quàm filio impuberi poteſt iure militari teſtamentum facere: poteſt & ſoli filio, licet ſibi teſtamentum non faceret, quod teſtamentum valebit, ſi pater in militia vel dimiſſus à militia intra annum deceſſerit; Vnde hac ratione, *d. l. quod dicitur*: præſupponit,

ſupponit, poſt anoum miſſionis irritari ſubſtitutionem, filio factam; quia ſcilicet iure militari fecit teſtamentum filio: & addit quod ſi pater intra annum decedat, valebit teſtamentum factum filio, etiamſi poſtea exiſtat conditio ſubſtitutionis: vt etiam probat §. *ſed hactenus, in fin. Inſtit. de militis teſtamento.*

42 Illud certum eſt, quod ſi dimittatur à militia, cauſâ ignominiæ; teſtamentum iure militari factum ſtatum irritatur *l. teſtamenta eorum 27. infr. de teſtamento militis.*

43 Denique & iuxta prædicta venit exponenda alia controuerſia DD. vtrum priuilegia militibus conceſſa competant etiam DD. Aduocatis, vel Clericis? nam Alex. *hic, à num. 6.* per multas rationes concludit competere.

Coutrarium tamen tenent Socin. *hic, n.* 1. Claud. *num.* 3. Ruin. *num.* 1. & Ripa *à num.* 12.

44 Sed ex prædictis dicendum eſt, illud ſine dubio eſſe verum, quod priuilegia conceſſa militibus, quæ reſpiciunt confectiooem teſtamenti, & eius ſolemnitatem, ſine dubio non competunt Aduocatis, vel DD. nam cùm militibus, tum demum concedantur, quando teſtantur in caſtris, *l. pen. Cod. de teſtamento militis*, non competent his, qui nunquam poſſunt videri in caſtris teſtari: & ita probat *lex fin. Cod. de inoff. teſtamento: & §. fin. Inſtit. de militis teſtamento.*

45 Sed quoad alia priuilegia quæ reſpiciunt perſonam teſtantis, vel illius qui inſtituitur, vel etiam modum & effectum ſucceſſionis, cùm competant militibus vbicunque teſtentur; vt *ſup.* probauimus, dubium eſt vtrùm competant Doctoribus & Aduocatis? ſed etiam tunc certum eſt, quod ſi comperant militibus, ea ratione, quia propter belli occupationes creduntur Iura ignorare, hæc ſine dubio non competent Aduocatis & Doctoribus, in quibus ceſſat ea ratio; Socin. *hic, num.* 1. *ad fin.* ſi autem competant ea tatione, quia occupati ſunt pru Republica, & pro ea labores ſuſcipiunt, tunc etiam habebunt locum in Doctoribus & Aduocatis, in quibus militat eadem ratio: *l. Aduocati, Cod. de Aduocatis diuerſor. iudicior.* Galiaul. *hic, num.* 31.

46 Ex quo infert, *n.* 40. quod cùm hoc priuilegium faciendi directam Militarem videatur conceſſum propter occupationes, & pericula quæ miles ſuſcipit pro Republica, etiam competent Aduocatis & Doctoribus: & defendit Socin. Iunior. *hic, n.* .....

47 Sed noo placet hæc illatio: quia omnia priuilegia militibus conceſſa, cenſentur conceſſa, quia milites occupati in bellis, vel Iura ignorant, vel de illis non videntur cogitaſſe; *l. quanquam*, & *ibi* Roman. *Cod. de teſtament. militis*, Socin. *hic, num.* 1. *ad finem*: ergo & priuilegium huius textus ob eam cauſam debet videri conceſſum, quod proinde ad DD. & Aduocatos extendi non debet.

48 Neque obſtat fundamentum Galiaul. Quia licet occupatio & labores pro Repub. fuerit cauſa impulſiua concedendi priuilegia militibus, tamen cauſa mediata fuit ſimplicitas eorum, vt illi conſuleretur vt apertè colligitur ex *l.* 1. *infr. de teſtamento militis*; quæ ratio ſemper ceſſat in Aduocatis & Doctoribus.

49 Illa igitur tantùm priuilegia commonicabuntur Doctoribus & Aduocatis, quæ militibus immediatè videntur conceſſa propter labores & pericula, quæ milites ſuſpiciunt pro Republica, vt ſunt illa quæ non circa eius voluntatem & diſpoſitionem conceduntur, quale eſt illud de quo *l. ſi miles 6. in princip. ff. de re iudicata*, & alia quæ *hic* congerit Galiaul. *à num.* 24.

His ita explicatis, deueniendo ad textus huius interpretationem; ex eo, dum probat quod ſi teſtatot ſubſtituit directo filio impuberi ſi intra 25. anoum decederet, quod hæc ſubſtitutio iotra pupillarem ætatem valet iure directo: colligendum eſt, quod vbi diſpoſitio militis, etiam obſeruata verborum proprietate, poteſt valere Iure communi, ea interpretatio eſt admittenda: ac ita colligitur, quod in dubio miles non videtur vſus priuilegio, ſed iure communi; vbi verba diſpoſitionis id admittere poſſuot: quod etiam colligitur ex *l. quanquam, & l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis*: & *ibi* tradit Deci. *numero* 11. 50

Sed in contrarium vrget *l. ſi miles vnum 6. inf. de militari teſtamento*, ſi adiungas Regulam *l.* 1. *§. ſi ex fundo. ſupr. de hered. inſtit. l. miles ita 42. in princip. infr. de milit. teſtamento.* adiuncta *l. hereditas ex die 34. ſupr. de hered. inſtituend. & l. ſi duobus 38. inf. de milit. teſtamento*, adiuncta *l. vnica, §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* 51

Pro concordia ex reſolutiooe laborant Galiaul. *hic*, 52 *à n.* 146. & Alciat. *n.* 35. idem Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſumption.* 36. Sed magis communis reſolutio eſt, quod miles videtur vſus iure communi, quando ſua diſpoſitio eo iure valere poteſt; nam aliàs videtur vſus proprio priuilegio: & ita Paul. *in l. certi, n.* 4. *Cod de teſtamento militis*: Ripa *hic, num.* 6. Deci. *in l. in teſtamento, la* 1. *n.* 12. *C. de teſtament. milit.* & aliam etiam reſolutionem aſſignauit Ruin. *hic, num.* 3. quam probat Socin. Iunior *num.* 88.

Ego autem veram reſolutionem petendam eſſe ex 53 *noſtro textu* exiſtimo. Conſtituenda igitur eſt Regula, quod ſemper admittenda eſt ea interpretatio, qua miles videatur vſus iure communi, vt probat *is textus in prima parte.*

Limitatur tamen, niſi actus eo modo, quo cele- 54 bratus inuenitur, Iure communi nullo modo valere poteſt: tunc enim vt actus valeat, credetur vſus priuilegio: & ita procedit *is textus in 2. parte*, adiuncta *l. verbis ciuilibus 7. ſupr. eod.* Quare ſi in terminis *huius textus, in 2. parte*, ille actus per intetpretationem legis valeret etiam in pagano, à ceſſante ratione, eredendus eſt miles eodem Iure velle vti: vt in ſpecie probat *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: & *infrà* latiùs dicemus.

Limitatur ſecundo prædicta Regula, quando quid 55 principaliter fuit inductum per legem, ea tantùm ratione, ne aliàs diſpoſitio aliquid videatur continere quod repugnet Iuris Regulis; & ſic quando ea Iuris diſpoſitio fundatur in impotentia teſtatoris, oam ea diſpoſitio ooo habebit locum in diſpoſitione militis; quia ceſſat prædicta ratio; cùm miles contra illius regulas poſſit diſpooere: & conſequenter neque tali Iure miles videtur vſus; ſed tantum videtur velle id quod verborum rigor importat. Et licèt illud repugnet Iuris regulis, tamen ſuſtinebitur priuilegio militis, quo iſto caſu videtur vſus: & ita procedunt *l. ſi miles vnum 6. inf. de milit. teſtamento*, cum aliis *ſup.* allegatis: nam cùm ius accreſcendi principaliter inducatur per legem: ne aliàs repugnet teſtatoris diſpoſitio Regulæ, *Ius noſtrum inf. de regulis Iuris.* non videtur miles eo Iure vſus; ſed ſtabitur rigori verborum, & ſuſtinebitur ex priuilegio militis, quo tunc videtur vſus.

Neque obſtat ratio, quod & veniens per ius accre- 5 ſcendi, dicitur venire ex tacito iudicio teſtatoris: *l. ſi Titio & Manio, §.* 1. *infr. de leg.* 2. Quia id iotelligendum eſt de tacito iudicio ſecundario conſecutiuo ex oeceſſitate legis; vt eleganter aduertit Bulgar. *in diſputation. Sempronius, col.* 18. & ideo ius accreſcendi

dicitur

dicitur principaliter prouenire a lege, & ſecundariò ex voluntate teſtatoris, qui videtur approbare id quod lex diſponit; vt diximus *ad l. ſi in teſtamento 5. ſupr. eod.*

57 Et ex his videtur inferri, quod cùm in vulgari contineri tacitam pupillarem, & è contra iuxta *l. iam hoc iure, 4. ſup. eod.* ſit contra proprietatem verborum, & ſic ſubſtitutio principaliter dicatur facta per legem, vt *ſupr.* diximus; ea Iuris diſpoſitio non obtinebit locum in teſtamento militis, neque ea videtur miles vſus: & ita Alciat. *hic num. 35. & l. 1. num. 142. ſupr. eod.* Viglius *in princip. num. 16. Inſtitut. de pupillar.* & notabiliter Cæſar Coſta *lib. 2. variar. ambiguitatum Iuris, cap. 16.*

58 Sed non eſt vera hæc illatio: quia imò & in expreſſa Pupillari contineri tacitam vulgarem, etiam in teſtamento militis, ſignificat *l. precibus, C. de impub. & aliis.*

59 Neque obſtant *ſupr.* tradita: Quia procedunt quando quid inducitur per legem, ea ratione ne aliàs eius diſpoſitio videatur repugnare Iuris regulis: at diſpoſitio *d. l. iam hoc iure*, non illa ratione fuit inducta, ſed potiùs ſupplet lex id quod veriſimiliter teſtator diſpoſuiſſet, ſi de hoc cogitaſſet, vt *ibi* diximus: & eiuſmodi diſpoſitio fundata in veriſimili mente teſtatoris, etiam obtinebit locum in teſtamento militis: vt latiùs probauimus *ad l. 2. ſupr. eod.*

60 Item & ex prædictis inferas explicationem ad verba eius textus, ibi, *etiam bona filij*: nam videtur innuere, quod in Pupillari faciliùs veniunt bona patris quàm filij: quod tamen eſt falſum; quia in Pupillari certum eſt venire bona pupilli vndecunque quæſita: *l. ſed ſi plures 1. §. ad ſubſtitutos, ſupr. eod.* Circa quod laborant Lanfrancus *hic, num. 2.* Galiaul. *num.* 191. Alciat. *num.* 29. & Coſta *in cap. ſi pater 3. parte, verbo, interdum, num. 61.*

61 Sed vera explicatio eſt, quod cùm hæc ſubſtitutio poſt pupillarem ætatem valeat vti Militaris directa, in qua tantùm veniunt bona teſtatoris, dubitari potuit vtrùm eadem eſſet admittenda interpretatio intra pupillarem ætatem, iuxta Regulam *l. iam hoc iure, eod. & l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis*: & tamen nihilominus dicitur quod intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris: Et ideo in ea venient etiam bona pupilli: vt aduertit Deci. *in l. in teſtamento, l. 1. num. 16. verſ. vltimo, Cod. de teſtament. militis.*

Secundo principaliter ex *iſto textu* colligendum
62 eſt, quod in ſubſtitutione militari directa ſubſtitutus poteſt capere bona militis teſtatoris, propria authoritate: & hoc propter priuilegium militis, quod Angel. *hic, num. 1. poſt medium*, intelligit, quando pupillus adiuit hæreditatem patris militis: nam vt tunc fiat ſeparatio hæreditatis paternæ mero iure quæſitæ, ab hæreditate pupilli, neceſſarium fuit militis priuilegium: cùm aliàs id iure communi minimè admittatur. *l. ſed, ſi plures 10. §. filio, in princip. ſupr. eod.* Quare ſi pupillus non adiuiſſet ex tacita vulgari contenta in expreſſa pupillari, abſque nullo militis priuilegio obtineret bona militis teſtatoris iure directo: & hunc eſſe communem intellectum aſſerit Alex. *hic, num. 37.* & eum pro conſtanti admittunt Galiaul. *hic num. 5.* Ripa *num. 1.* & Alciat. *in princip.*

Sed horum declaratio admitti poteſt, ſi pupillus
63 expreſsè ſe abſtinuiſſet ab hæreditate patris: cæterum ſi ponas eum deceſſiſſe non agnita, nec repudiata patris hæreditate, vt fieret prædicta ſeparatio adhuc neceſſarium fuit militis priuilegium: nam cùm ipſo iure ſibi quæſita ſit patris hæreditas, & ob id eam tanquam quæſitam tranſmittat ad hæredem, *l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legit. hæred.* neceſſarium fuit priuilegium militis, per quod ſeparatur filij hæreditas ab hæreditate militis, cum qua ſimul erat vnita & tranſmiſſa, & filij hæreditas deferatur eius hæredi ab inteſtato, vel ex teſtamento: hæreditas autem militis tanquam nunquam vnita, neque vnquam quæſita filio, ad ſubſtitutum militarem pertinebit: vt aduertit Coſta *in cap. ſi pater, 2. parte, verbo, ac deinde filio, à num. 26.* Quinimò, & etiam quando filius expreſsè ſe abſtinuit ab hæreditate paterna, adhuc videtur neceſſarium militis priuilegium, quia Iure Ciuili adhuc videntur vnitæ hæreditates, neque ſubſtitutus vulgaris admittitur niſi ex Iure Prætorio, vt diximus ad *l. ſi filius qui patri, ſupr. eod.* Vt igitur ſubſtitutus etiam Iure Ciuili admittatur neceſſaria eſt ſeparatio hæreditatum ex militis priuilegio.

Sed aduerſùs hoc ſecundum Notabile noſtri tex- 64
tus ita explicatum, opponit Gloſſ. fin. *hic*, de *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: vbi in eiſdem terminis contrarium probatur: imò quod ſubſtitutus debeat accipere à manu matris pupilli quaſi ex cauſa fideicommiſſi.

Huic difficultati Gloſſ. variè reſpondet: Sed omiſſis 65
eius reſponſionibus, communiter tenetur concordia Bart. *hic, num. 8. & num. 12.* quòd ſi ſubſtitutio ſit facta per verba directa, procedit is textus. Quod Bart. intelligit, etiamſi mater pupilli ſit viua: nam adhuc procedet generalitas huius textus: & ita eſſe communiter receptum oſtendit Couarruu. *in c. Raynuntius, §. 9. num. 6.*

Licet imò hoc caſu ſubſtitutionem directam fauo- 66
re matris trahi debere ad fideicommiſſum exiſtimauerit Azor. *in Rub. num. 17. Cod. de impuber. & aliis*: & Gloſſ. fin. *hic*, & Gloſſ. *l. precibus, verb. fideicommiſſi, in princip.* & ante Bart. fuit recepta hæc opinio apud Veteres, vt *hic*, aſſerunt Imola *num. 6.* & Ripa *num. 66.* & probauit *l. 12. num. 5. parte 6.* & ibi notauit Gregorius *in verbo, la tercera parte.*

Sed Bart. *vbi ſupr.* contrarium tenuit, & poſt 67
eum ſequentes, reprobata Veterum opinione, Bartolo ſubſcripſerunt; vt *hic*, aſſerunt Galiaul. *num.* 232. & Ripa *num. 66.* & Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num. 52.* Corne. *in d. l. precibus, num. 25.* quod ſi miles concepit inſtitutionem verbis communibus, vt quia vſus eſt verbo (*ſubſtituo*) quod dicitur commune, *l. iam hoc iure 4. ſup. eod. procedat d. lex. precibus*, vt tunc fauore matris poſt pubertatem non valeat ſubſtitutio iure directo; ſed quaſi ex cauſa fideicommiſſi à manu matris accipienda eſt hæreditas: Quare ſi mater non eſſet in medio, ſubſtitutio etiam verbis communibus concepta, acciperetur pro directa: iuxta Regulam *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* & doctrinam Gloſſ. fin. *in fine, l. verbis Ciuilibus 7. ſup. eod.* & ita Bart. *hic, num. 12.* cum qua tranſire DD. aſſerit Galiaul. *hic n.* 246. Corne. *in d. l. precibus, num. 26.*

Ex qua doctrina Bart. duo colligenda ſunt: Pri- 68
mum eſt, quòd in caſu *d. l. precibus*, ſubſtitutio fuit concepta per verba communia, & præterea mater erat in medio, & ſubſtitutio poſt pubertatem valet Iure fideicommiſſi, & non iure directo, & ita debet limitari noſter textus: & hunc intellectum probat etiam Bart. *hic, num. 8.* & eſſe communiter receptum aſſerit Ripa *num. 67.*

Sec hic intellectus communis admitti non poteſt, 69
quia verius eſt, in caſu *d. l. precibus*, ſubſtitutionem fuiſſe conceptam verbis directis, nam mulier ibi

precibus

precibus comptehenderat, quod maritus quondam ſuus ſecundum hæredem ſcripſerat, id eſt, filio directo ſubſtituerat: quare Imperatores diſtinguendo, debuerunt retinere ſpeciem à muliere propoſitam, vt à ſecundo ſcripto hærede, id eſt à directo ſubſtituto nequaquam digrederentur: vnde dum iidem Imperatores dicunt, patrem filio ſubſtituiſſe, intelligendi ſunt, verbis directis, iuxta propoſitam quæſtionem: & ideo inferiùs dicunt, quod filius habebit hæredes, quos pater ei conſtituit, & ita quòd in ſpecie *d.l.precibus*, ſubſtitutio fuerit concepta verbis directis, eſt magis communiter receptum: vt *ibi* aſſerit Corne.*num.* 28. & defendit Alciat.*hic*, *n.* 43. Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, interdum, num.* 54. Vnde adhuc remanet aperta repugnantia inter *noſtrum text.* & *d.l.precibus*. & ideo veram concordiam aſſignauimus *in l.verbis ciuilibus 7. ſup. eod.* ibi, *Videndum eſt*.

70 Item & ex doctrina Bartoli colligendum eſt, quod ſi ſubſtitutio fiat à milite per verba communia, accipietur in dubio pro directa Militari, ſi mater non ſit in medio: quam eſſe receptam ſententiam aſſerit Corneus *in d l.precibus, n* 5. & fuit etiam opinio Gloſſ. *in §.qua ratione, verb.ad exemplum, verſ.quinto: Inſtitut.de pupillari:* & Gloſſ.fin. *in l.ex tribus, C.de inofficioſo teſtamento:* quas eſſe communiter receptas aſſerunt Socin.*hic*, *n.* 31. & Galiaul.*n.* 130. & Politus *tract. de Compendioſa, num.* 21.

71 Contrariam tamen ſententiam, imò quod ſubſtitutio concepta verbis communibus, etſi mater non ſit in medio, debeat accipi pro fideicommiſſaria, & non pro directa Militari, tenent multi, quos refert & probat Ripa *hic, num.*67. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §. 9. num.* 13. & Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, obliqua, num.*41. & pro illis vrget is textus, ibi, *directò*, id eſt, *directis verbis*, vt Gloſſ. expouit: quaſi aliud ſit, ſi verbis communibus vſus ſit: & quia in dubio miles videtur vſus iure communi, & non priuilegio, *l. in teſtamento 6. Cod. de teſtamento militis*.

72 Sed non eſt recedendum à magis communi opinione. Neque obſtant rationes contrariæ; nam ad primam reſpondeo, quòd licèt Gloſſ. *hic, verbo, directò*, exponat, id eſt, *verbis directis:* tamen Iureconſultus dicit *directò ſubſtituiſſe:* & ſatis dicitur directò ſubſtituiſſe, qui vtitur verbis communibus: cum in dubio accipiantur pro directis: *d.cap.ſi pater, de teſtament.in 6.*

73 Non obſtat ſecunda: quia argumentum præſupponit, quòd ſubſtitutio Compendioſa facta per paganum verbis communibus, omni tempore ſit fideicommiſſaria: quam opinionem licèt probauerit Gloſſ. *in d.l.precibus, verbo, fideicommiſſi, ad medium:* & Gloſſ.fin. *in l ex tribus, Cod.de inofficioſ.teſtamento;* & fuerit receptiſſima opinio apud Veteres, vt aſſerit Bald. *in l. iam hoc iure, §. fin. col.* 1. *ad finem, ſup.eod.* tamen verius eſt, quod intra pupillarem ætatem valeat iure directæ Pupillaris, & poſtea iure fideicommiſſi: Gloſſ. fin. *hic:* Gloſſ. *in §. qua ratione, verbo, ad exemplum, in fin. Inſtitut. de Pupillari:* Bart. *hic, num.* 30. & eſt hodie magis recepta ſententia, vt reſoluit Roland. *conſil.69.num.4.& 5.lib.* 1. Couarru. *in cap. Raynuntius, §. 9. num.* 17. Vnde non eſt ſimpliciter verum, quod ſubſtitutio concepta verbo communi, ſit omni tempore fideicommiſſaria.

74 Et ſi replices, quod ſaltem in pagano poſt pubertatem valet iure fideicommiſſi: ergo idem dicendum eſt in milite; & non quod valeat iure directæ Militaris, vt Communis vult. Reſpondetur; quod ideo in pagano poſt pubertatem non valet iure directo: quia ius id non patitur, *§. fin. Inſtitut. de Pupillari:* vnde eo iure Communi, quod fundatur in impotentia teſtatoris, non videtur vſus miles; vt *ſuprà* probauimus.

75 Illud certum eſt, quòd ſi miles vſus ſit verbis obliquis, pro omni tempore eſt fideicommiſſaria, vt verba ſonant: Bart.*hic, num.* 12. communiter receptus, vt *hic* aſſerunt Socin. *num.* 21. Iaſon *num.* 18. Corneus *in d.l.precibus, num.* 25. & Couarruu. *in cap.Raynuntius, §.9. n.* 14.

76 Sed dices, inaniter DD. torſiſſe ſe in verificatione huius articuli, vtrùm ſit poſt pubertatem directa Militaris, vel fideicommiſſaria; cùm quoad effectum, parum inter eas videatur intereſſe, cùm per vtramque tantùm in bonis teſtatoris ſuccedatur. Verùm reſpondetur, imò notabiles & vtiles eſſe differentias inter Militarem directam, & fideicommiſſariam, quas tractant DD. *hic & in d.l.precibus*. Nos circa vtiliores inſiſtemus.

77 Prima igitur eſt, quod in ſubſtitutione militari directa hæreditas pertinet ad ſubſtitutum cum fructibus inuentis in hæreditate, vt probat is textus *in fine:* ſentiens diuerſum eſſe, in fideicommiſſaria hæreditate: quam differentiam variè interpretantur DD. vt refert Cagnol. *in d.l. precibus, num.*267. & Coſta *in cap.ſi pater, 3.parte, verbo, obliqua, à num.*43. Sed illis omiſſis, placet intellectus, quem ſentit Fulgoſ. *in l. precibus, num.* 21. *verſ. primum: Cod.de impuber. & aliis:* quòd licèt dum viuebat pupillus, eius hæreditas cum paterna eſſet ſimul vnita, *l. ſed ſi plures* 10. *§. filio, ſup. eod.* tamen, mortuo pupillo, ex poteſtate Legis propter priuilegium militis ſeparantur hæreditates; & hæreditas pupilli pertinebit ad eius hæredem: ſed hæreditas militis incipiet iacere de nouo, & pertinebit ad ſubſtitutum pupillarem: ſi ergo hæres pupilli perceperit fructus ex hæreditate militis, quæ propter ſeparationem Legis erat aliena, & pertinens ad ſubſtitutum militarem, illos tenebitur reſtituere, etiamſi illos perceperit bona fide; quia fructus percepti ex hæreditate aliena, augent hæreditatem: *l. item veniunt* 21. *§. item non ſolum, verſ. fructus, ſup.de petition.hæred.l.2.Cod.eod.tit.* & ideo percipiens fructus ex re aliena, ſemper eos vero hæredi tenetur reſtituere: *d.l.item veniunt* 21. *§. præter, verſ. item eos, ſup.de petit.hæred.* Bart. *in l. in fideicommiſſariam, num. fin. infrà, ad Trebellian.* hoc igitur ſignificauit textus *hic, in fine:* vt etiam tradit Angelus, Aretinus *tractat. de teſtament. gloſſ.* 80. *numero* 15. & Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, obliqua, numero* 58. & pariter ſi non ſint conſumpti, ſed extent, cum reliqua hæreditate quam auxerunt, pertinebunt ad ſubſtitutum Pupillarem.

78 Diuerſum eſſet, ſi ex cauſa fideicommiſſi hæreditas militis teſtatoris eſſet reſtituenda: nam fructus perceptos ex hæreditate teſtatoris non tenebitur hæres filij fideicommiſſario reſtituere, ſed eos ſuos faciet: quia Regula eſt, quod hæres non tenetur fructus perceptos reſtituere fideicommiſſario, niſi poſtquam fuerit conſtitutus in mora reſtituendi: *l. in fideicommiſſariam* 18. *infrà, ad Trebellian.* ita vt licèt fideicommiſſarius non ſit in mora, vel negligentia petendi, adhuc fructus illi non ſint reſtituendi: quia ſatis eſt, hæredem non fuiſſe in mora conſtitutum, vt ad fructuum perceptorum reſtitutionem non teneatur: quod tenent Cyn. Alber. Fulgoſ. & Salyc. *num. 3. in l. iubemus, Cod. ad Trebellian.* & *ibi* Corne. *num.*15. & Imola *in d. l. fideicommiſſariam, colum. 2. verſ. adde quartam*, & *ibi* Alex. *num.* 7. qui aſſerunt

hanc

hanc eſſe communem opinionem, & Gregorius *ad l. fin. tit. 11. part. 6. verb. fuiſſe*: Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 1. num.* 8. Antonius Gabriel. *conſilio* 121. *num.* 58. & latiùs comprobat Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verb. obliqua, num.* 57.

79 Contrarium tamen imò quod ſi fideicommiſſarius non ſit negligens, debeant ei reſtitui fructus, videtur textus *in l. mulier 22. §. ſi hæres, inf. ad Trebellian.* & *ibi* notauit Paul. & probant Ripa *in d. l. in fideicommiſſariam, num.* 10. & *ibi* Laurent. *num.* 19. Matzarius *in tractat. de fideicommiſſ. quæſt.* 63. *ad finem*: & aſſerit receptum Gratus *conſil.* 132. *num.* 7. *lib.* 2. Cephalus *conſilio* 215. *numero* 44. *libro* 2. & Craſſos *de ſucceſſion. §. fideicommiſſum, quæſt.* 49. *numero* 4. *in fine.*

80 Sed non eſt recedendum à prima opinione, quæ ſine dubio receptior eſt. Neque obſtat textus *d. l. mulier* 22. *§. ſi hæres, infrà, ad Trebellian.* Quia aduertendum eſt, in hac materia duos eſſe terminos differentes, Reſtituere fructus, vel Imputare in Quartam: vt clarè probat *lex, in fideicommiſſariam* 18. *infrà, ad Trebellian.* & *ibi* notauit Vincent. *col.* 5. *ad medium*: fructus autem non reſtituuntur niſi hæres fuerit in mora reſtituendi hæreditatem: ac proinde quandiu in mora non fuerit, non tenebitur reſtituere, quantuncunque fideicommiſſarius non fuerit negligens in petendo; ſed in Quartam imputabit omnes fructus perceptos iudicio teſtatoris, *d. l. in fideicommiſſariam*: non autem perceptos ex negligentia fideicommiſſarij, *d. l. mulier* 22. *§. ſi hæres, inf. ad Trebell.* reſpectu igitur imputationis, verum erit, quod ſi fideicommiſſarius non ſit negligens, tenebitur hæres fructus imputare in Quartam, vt *ibi* notat Paul. *in princip.*

81 Secunda principalis differentia inter prædictas ſobſtitutiones, ea eſt, quod per Militarem directam omnia bona militis pertinent ad ſubſtitutum, etiam excluſa matre à Legitima, quam aliàs eſſet habitura in hæreditate filij: ita videtur probare is textus; nam intra pubertatem dicit admitti ſubſtitutum, etiam ad bona filij: & ſic excluſa matre à Legitima: *cap. ſi pater, de teſtamen. in 6.* & poſtea dicit, quod poſt pubertatem admittitur ad hæreditatem patris: ergo eodem modo, & ſic excluſa etiam matre à Legitima: nam prout in primo caſo, eam videtur excluſiſſe, ita & in ſecundo: vt *hic* expendit Ruin. *num.* 18. idem probat *l. cum filiumfamilias 29. inf. de teſtamento militis*, vbi miles filio exiſtenti in aui poteſtate ſubſtituit, & præſupponit textus admitti ſubſtitutum, itavt ex perſona nepotis in poteſtate exiſtentis nihil quæratur; & ſic neque nepotis Legitima: ergo probat textus, quod miles poteſt excludere patrem ſuum à ſucceſſione nepotis, quem habebat in poteſtate, ergo & matrem filij: iuxta æquiparationem *l. nam & ſi parentibus, ſup. de inofficioſo teſtament.* Et licèt nonnulli conati fuerint reſpondere huic inductioni; tamen eorum reſponſiones egregiè refutat Ruin. *hic, à num.* 19. & Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, n.* 51.

82 Et ita hanc concluſionem, quòd per Militarem mater etiam excludatur à filij Legitima, tenet Bart. *hic, num.* 8. communiter receptus vt aſſerit Socinus *num.* 29. Galiaul. *n.* 73. Alex. *in d. l. precibus, num.* 18. *& conſ.* 12. *num.* 21. *lib.* 3. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *num.* 10. ita vt nullo colore defendi poſſit id quod ſentit Gloſſ. *in l. in teſtamento 6. verbo, hæredibus, Cod. de teſtamento militis*, quod miles in præiudicium matris non poſſit filio facere ſubſtitutionem directam militarem: quam conatur defendere Imola, *hic, numero* 7. *& in cap. Raynuntius, num.* 177. *de teſtament.* Contra quos facit, quia per Militarem directam ſeparatur hæreditas patris, ac ſi nunquam filio fuiſſet quæſita: & conſequenter ac ſi filio nihil eſſet relictum; quod militi licet facere: *l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo teſtamento, ſuprà, de inofficioſo teſtamento, l. ſicut certi, Codice, de teſtament. militis*: ergo nullo colore mater filij in hæreditate, quæ in ſolidum eſt militis, poteſt prætendere Legitimam: & ita contra prædictos receptum eſſe aſſerit Alexand. *hic, num.* 56. *& in l. in teſtamento, la 1. num. 6. Cod. de teſtament. militis.*

83 Et tamen ſi per fideicommiſſum, miles iubeat reſtitui hæreditatem ſuam, intelligitur deducta Legitima filij: quia aliàs directò, & non per fideicommiſſum illam relinqueret: *l. precibus, ad finem*, iuncta Gloſſ. fin. *Codice, de impuber. & aliis*: tradit Bart. *hic, numero* 8. communiter receptus, vt *hic* aſſerunt Alexander *numero* 48. Galiaul. *num.* 77. Ripa *num.* 68. Sapian. *in l. precibus, n.* 101. *Cod. de impuber. & aliis.*

84 Sed eſt aduertendum, in contrarium vrgere quòd iſto iure filius grauatus reſtituere hæreditatem, videbatur etiam grauatus Legitimam ſuam reſtituere: quod grauamen mero iure valebat, & erat neceſſaria querela ad illud reſcindendum, *l. Papinianus, §. meminiſſe, verſ. vnde: ſuprà, de inofficioſo teſtamento*, & *ibi* notat Bart. *numero* 4. idem præſupponit *lex, quoniam in prioribus, Codice, de inofficioſo teſtamento*, & *ibi* notant Sapia *numero* 1. & Salic. *in principio*: & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Coſta *in cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo, abſque deductione, numero* 16. ergo etiam in fideicommiſſo hæreditatis reſtituendæ inducto per militem, debet cenſeri incluſa Legitima filij: neque ob id videatur filio querela: quia iſto iure aduerſus: teſtamentum militis non competebat querela: *l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo, ſup. de inofficioſo teſtamento*, & in ſpecie videtur colligi ex generalitate *d. l. precibus, ad finem*: & *ibi* tenet Bart. *num.* 8. & *ibi* defendit Decius *num.* 34. & Socin. *hic, n.* 31.

85 Sed non eſt recedendum à communi opinione: pro qua eſt textus *l. cohæredi 41. §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem, inf. eod.* vbi in fideicommiſſo de reſtituenda hæreditate teſtatoris, non includitur falcidia, id eſt Legitima; vt *ibi* per DD. quem textum pro Communi adducit Galiaul. *hic, n.* 76.

86 Neque obſtat ratio in contrarium adducta, quia procedet quando ex verbis, vel veriſimili mente teſtatoris conſtabit in fideicommiſſo incluſiſſe Legitimam: in dubio autem non cenſetur illam includere; *d. §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem*, & ita Imola *hic, num. 4. ad finem*: quem alij ſequuntur, vt *hic* aſſerit Alciat. *n.* 20. & Ruin. *conſ.* 21. *n.* 13. *lib.* 3. Et eſt ratio, quia in fideicommiſſo non includuntur propriè filij facultates, vt eſt expreſſum *in d. §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem*: ergo neque Legitima filij, quæ inter eius facultates videtur enumerari: *l. ita fidei 40. §. fin. infrà, de iure fiſci*, & latiùs comprobat Coſta *in d. c. ſi pater, 2 parte, verbo bona, à n.* 10. & nos probauimus *in l. ſi is qui 6. ſup. eod.*

87 Et ad hunc modum reſpondetur ad verba generalia *d. l. precibus, ad finem*, licèt enim dicat, bona eſſe reſtituenda quæ fuerant teſtatoris tempore mortis, non includitur tamen Legitima, quæ magis ad facultates filij videtur pertinere: per *ſup.* tradita.

88 Eſt tamen aduertendum, prædicta procedere attento iure *Digeſtorum & Codicis*, ſecundùm quod militi licebat priuare filium Legitima tacitè, vel expreſſim, vt *ſup.* dictum eſt: Quod tamen hodie non procedit:

neque enim hodie miles poteſt priuare filium Legitima, niſi ex iuſta & legitima cauſa, *auth. vt cum de appellatione cognoſcitur, §. ſine igitur, verſ. ſancimus: collat.* 8. & receptam eſſe ſententiam aſſerit Couarruu. *in cap. quia nos, num.* 7. *de teſtamentis*: vnde hodie per ſubſtitutionem directam non excludetur filius à Legitima, quia etſi miles id velit, tamen nouo iure ei non permittitur: Cuman. *hic, n.* 7. Alex. *n.* 51. Iaſon *num.* 18. Ripa *num.* 44. Paul. *in l. precibus, n.* 19. *ad finem*, & *ibi* Alex. *num.* 18. & Iaſon *num.* 17. *C. de impuber. & aliis*: Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractat. de compendioſa, num.* 20. Couarruu. *in eod. cap.* §. 9. *n.* 10.

89 Sed verius eſt, etiam hodie prædictam differentiam procedere: poterit enim miles per Militarem directam filium priuare etiam Legitima, per *iura ſuprà citata*, quæ hodie non inueniuntur correcta: & ita Bart. *hic, num.* 8. Imola *num.* 4. Socin *num.* 10. Galiaul. *à num.* 87. & Alciat. *à num.* 22. Fulgoſ. *in d. l. precibus, num.* 21. & *ibi* Deci. *num.* 25. & Sapia *num.* 105. Quinimò hanc eſſe magis communem opinionem, aſſerit Alex. *ibi, num.* 18. & fatetur Ripa *hic, num.* 43. & Gregorius *in l.* 12. *num.* 5. *part.* 6. *verb. la tercera parte.*

90 Neque obſtat *d. §. ſine igitur, verſ. ſancimus*: Nam primò reſpondetur, textum illum non loqui in milite, neque per verba generalia debet priuilegio militis videri derogatum; vt *hic* probat Alciat. *num.* 24. & Vigli. *in §. ſed ſi in expeditione, numero* 4. *Inſtitut. de hæred. liberorum*, & ante eum Imola *in l. filio præterito, numero* 35. *ſuprà, de iniuſto rupto*: & Iaſon *in l. ſicut certi, col. penult. Cod. de teſtamento militis.*

91 Sed & admiſſa magis communi opinione, quòd non poſſit miles hodie exhæredare filium ſine cauſa; non tamen inde infertur, non poſſe eum priuare, ſi eum inſtituat, & directam Militarem faciat: neque enim facilè iura correctoria ſunt extendenda, etiam ex maioritate rationis: Gloſſ. *in auth. quas actiones, C. de Sacroſ. Eccleſ.* & hic aduertit Ruin. *n.* 25. & nos probauimus *in l.* 2. *ſup. eod.*

92 Et ex his cauendum eſt à traditis per Coſtam *in cap. ſi pater*, 2. *parte, verbo, debita, num.* 6. dum tenet, quod ſi miles faciat directam Militarem filio, ea non obſtante hæres filij retinebit eius Legitimam.

93 Cauendum etiam eſt à Gloſſ. fin. *in d. l. precibus*, quæ ſentit militem non poſſe per ſubſtitutionem militarem, vel fideicommiſſariam, priuare filium Legitima: id quod dicit receptum Socin. *numero* 30. quod ſaltem attento iure nouo recipiunt Galiaul. *hic, num.* 84. & Ripa *num.* 85. nam id non eſt verum, niſi conſtet de voluntate militis: per *ſuprà* tradita: & tantum ea eſt differentia, quod faciendo ſubſtitutionem directam, videtur velle, ſecùs ſi factâ fideicommiſſariâ.

94 Illud certum eſt, quod licet hodie ſi hæres faciat inuentarium, poſſit deducere falcidiam ex teſtamento militis: *auth. de hæred. & falcid. §. pen. collat.* 1. & *ibi* Gloſſ. *verbo, militari*: & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Iaſon *in l. in teſtamento, la* 2. *ad finem, C. de teſtamento militis*: Ripa *hic, n.* 50. Couart. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *n.* 9. Quidquid contrarium ſentiat Gloſſ. fin. *in d. l. precibus*, quam ſingularem appellat Alex. *hic, n.* 48. Tamen ſi faciat miles directam Militarem, nulla falcidia deduci poteſt; cùm ſubſtitutus accipiat bona, propria auctoritate, & non à manu alterius: & tradunt Alex. *hic, n.* 47. Galiaul. *n.* 96.

95 Eſt & alia differentia inter prædictas ſubſtitutiones, quod ſubſtitutus militaris à ſe ipſo accipit hæreditatem, & eâ aditâ, ſtatim in eum dominium transfertur: *l. cum hæredes, in princip. inf. de acquirend. poſſeſſion.* & tamen fideicommiſſarius debet accipere hæreditatem à manu hæredis filij, neque in ea poteſt prætendere aliquod ius, antequam re, vel verbo ſibi facta ſit reſtitutio: *l. reſtituta* 37. *in princip. inf. ad Trebellian.* quam differentiam apertè inſinuat *d. l. precibus, ad finem*: & *ibi* latè inſiſtit Cagnol. *à numero* 276.

Et hac ratione ſubſtituto militari competit beneficium *l. fin. Cod. de edict. diui Hadrian.* vt *ibi* per Gloſſ. *verbo, ex parte*, recepta vt *ibi* aſſerit Hubertin. *num.* 227. & tamen illud remedium non competit fideicommiſſario ante factam reſtitutionem: Gloſſ. *vbi ſup.* & *ibi* Alex. *num.* 7. Iaſon *num.* 8. Deci. *num.* 25. Et in ſpecie hanc differentiam conſtituit Bart. *hic, num.* 8. communiter receptus, vt aſſerit Galiaul. *num.* 106. & Socinus iunior *conſil.* 92. *numero* 8. *lib.* 1. 96

Et pari ratione: ſubſtitutus militaris poteſt accipere hæreditatem propria auctoritate, vt inſinuat is textus: & tamen fideicommiſſum debet accipi à manu hæredis: *d. l. precibus, ad finem*, adeo quòd ſi propria auctoritate accipiat conuentus per Interdictum *Quorum Legatorum*, cogatur reſtituere hæredi: *leg.* 1. *infrà, quorum Legator.* Decius *conſilio* 243. *ad finem*, Socinus iunior *conſilio* 92. *numero* 6. *libro* 1. 97
Roland. *conſiljo* 78. *numero* 19. *libro* 3. Quinimò ſi 98
hæres iam adiuerat hæreditatem, & acceptarat rerum hæreditariarum poſſeſſionem, & fideicommiſſarius propria auctoritate accipiat res ſibi debitas ex fideicommiſſo, amittet ius fideicommiſſi; *l. Paulus* 48. *infrà, ad Trebellianum, l. non eſt dubium, Codice, de legatis*, vbi Gloſſ. Corneus, & Iaſon ita reſoluunt: Decius *in l. fin. numero* 48. *Codice, de edict. diui Hadrian.* Ripa *in leg.* 1. *numero* 19. *inf. quorum Legatorum*, Galiaul. *hic, numero* 102. & Ripa *numero* 52. nam ſi ſubtrahat alias res hæreditarias in Legato, vel fideicommiſſo non comprehenſas, non ob id amittet ius ſuum, *l. obtentu*, ſecundum vnum intellectum, *Cod. de crimine expilatæ hæreditatis*, & *dict. l. Paulus*: tradit Alciat. *reſponſo* 607. *ad finem.*

Eſt tamen aduertendum, quod dum *ſup.* allegati ſentiunt, ad prædictam pœnam incurrendam, quod copulatiuè ſit neceſſarium, quod hæreditas ſit adita, & apprehenſa poſſeſſio per hæredem; quòd hæc declaratio videtur eſſe contra verba *dict. l. non eſt dubium*, dum loquitur de rebus ab hæreditate ſubtractis: neque enim poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem dicuntur ampliùs res hæreditariæ; Gloſſ. *l.* 2. *inf. de fideicommiſſ. hæredit. petition.* & *ibi* Bart. Et ideo per *d. l. non eſt dubium*, verius reſoluendum eſt, ſatis eſſe quod fideicommiſſarius occupet res in fideicommiſſo incluſas, poſt aditam hæreditatem per hæredem, vt tenet Gloſſ. pen. *in cap. fin. de ſucceſſion. ab inteſtat.* Deci. qui alios refert, *conſ.* 42. *n.* 18. Roland. *conſ.* 78. *n.* 20. *lib.* 3. 99

Quinimò ſi fideicommiſſarius clam ſubtraxit res hæreditarias, & ſic animo occultandi & furandi eas, etiam ante aditam hæreditatem per hæredem, amittet ius ſuum, vt colligitur ex generalitate *d. l. non eſt dubium, & l. Paulus* 48. *inf. ad Trebell.* & tenet Angel. *in l. vnica, ad medium, C. quorum Legatorum.* 100

Neque audiendus eſt Galiaul. *hic, n.* 103. dum contendit, datis paribus terminis, non eſſe differentiam inter ſubſtitutionem militarem, & fideicommiſſariam: quia ſi hæres filij occupet poſſeſſionem hæreditatis militis, & ſubſtitutus militaris propria auctoritate accipiat illius poſſeſſionem, amittet ius ſuum: *l. ſi quis* 101

in

in tantam, Cod. vnde vi: Quod & pro conſtanti tenet
Curt.iunior *in d.l.precibus,n.*42. vbi Cagnol. *n.*279.
aſſerit receptum.

102 Sed falluntur, quia eorum ratio tantùm concludit,
quando ſubſtitutus militaris per vim poſſeſſorem
reſiſtentem expelleret, tunc enim locum haberet *d. l.
ſi quis in tantam:* ſi autem ſine violentia id faciat,
licitè occupat poſſeſſionem hæreditatis militis; cùm
& voluntas militis, & legis licentia id ei permittat:
ac ita locum habet traditio Gloſſæ receptæ *in l.Titia
cum teſtamento, §.1.inf. de legat.*2. & in ſpecie tradit
Iaſon *in d. l. non eſt dubium, num.*2. Suarez *in l.quo-
niam in prioribus, 7. quæſtione, numero 18 Cod. de
inoffícioſ.teſtamento,* & tamen fideicommiſſarius amit-
tet in hoc caſu ius ſuum, etiamſi ſine violentia oc-
cuper res incluſas in fideicommiſſo: Paul.*in d.l.non eſt
dubium, in fine:* Et ita prædictam conſiderationem
Galiaulæ in ſpecie reprehendunt Ripa *hic,num.*52.&
Alciat. *n.*27.

103 Vltima differentia pro nunc tractanda inter præ-
dictas ſubſtitutiones, ea eſt, quod ius ſepulchrorum
tranſit in ſubſtitutum militarem: cùm enim primus
deſinat eſſe hæres, is ſuccedit tanquam verus hæres:
ac ob id obtinebit omnia ea, quæ verus hæres obti-
nere debet: ſed in fideicommiſſarium non tranſit
ius ſepulchrorum: eſt text. *in l. quia perinde 42.verſ.
reſtitutu,inf.ad Trebell.* tradit Gloſſ.fin.*in d.l.precibus:*
Galiaul.*hic,n.*119.

104 Sed obſtat huic differentiæ; quod ius ſepulchri
tranſit ad quoſcunque hæredes: *l. ius ſepulchri: Cod.
de Religioſis:* ergo & debet tranſire ad fideicommiſ-
ſarium, qui loco hæredis eſt: *l.ſi filius,§.1. ſuprà, quod
cum ea:* & in ſpecie videtur textus *in l.vel quod 6.ſup.
de Religioſ.* vbi probatur, ſepulchra hæreditaria tran-
ſire ad hæredes, & alios ſucceſſores, quicunque ſint:
ergo etiam tranſibunt in fideicommiſſarium, qui ſuc-
ceſſor vniuerſalis dicitur *in l.1.§ de illo,inf.ad Trebel-
lian.*

105 Sed pro vera reſolutione huius difficultatis, eſt
ſciendum, quòd licet ius ſepulchri tranſeat ad hære-
des, tranſit tamen in ſolidum; ita vt inter eos mini-
mè diuidatur pro portionibus hæreditariis, *l. fundus
mihi 31. in fine, ſup. familiæ erciſcund. & l. ſi ſepul-
chrum 4.Cod. de Religioſ.* Gloſſ. recepta *in cap. 1. de
iure patronatus,* & ideo non tranſit in fideicommiſ-
ſarium; nam ea tranſeunt in fideicommiſſarium,
quæ reſtituens habet tanquam hæres; nam retinet
ea quæ habet quà hæres: & illa non dicitur habere
tanquam hæres, quæ diuiduntur inter hæredes pro
portionibus hæreditariis, iuxta Regulam *lege 1.
Codice, ſi certum petatur,* nam quæ non diuidun-
tur, dicitur habere quia hæres: & ita poſt Pau-
lum, Alexander *in l. quamuis, §. 1. num. 3. infrà,
ad Trebellian.* ſubſcribit Galiaul. *hic, numero* 124. &
Ripa *num.*55. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tractat.
de compendioſa,n.*24. Rochus *de iure patronatus, ver-
bo,ipſe,vel is: num.*21. Aymon. *in Rub.num.*62.*inf. de
legat.*1. Beroius *in cap.1. n.9. & num.17. de iure pa-
tronat.*

106 Sed vtique hæc communis ratio non eſt conclu-
dens: nam procederet, ſi vera eſſet, illa opinio, quod
ius ſepulchri non cenſeretur quid hæreditarium;
quam probat Andr.Sicul. *in l.cum acutiſſimi, n.*160.
Cod. de fideicommiſſ. Sapia *in l.qui ſe patris, num.*64.
Cod. vnde liber. ſed cùm verius & receptius ſit, quod
licet ſepulchrum, tanquam quid Religioſum, non di-
catur in bonis, neque in hæreditate, *l. 1. ſup. ſi ſeruit.
vend.* tamen ius ſepulchri, ſiue inferendi mortuum, di-
citur eſſe in bonis & in hæreditate: vt vtrumque pro-
bat *l.monumenta,* & *ibi* notat Fulgoſ.*in .... de legatis,*
ita vt Bald.*in d.l.fin.num.48.ad finem, C.de edicto diui
Adriani:* dixerit, ius ſepulchri eſſe ex hæreditate, &
quod nomen hæreditatis prædicatur de eo ratione
propriæ ſignificationis; & eſſe receptum reſoluit Co-
uarruu.*reſol.lib.2.cap.17.n.6.verſ.duodecimo:* Phanun-
cius,*tract.de Inuentario,6.part.n.*61.qui licèt loquan- 107
tur in iure patronatus Eccleſiaſtico, tamen idem re-
cipiendum eſt in iure ſepulchri, iuxta æquiparatio-
nem, quam facit Bart. *in l.quia perinde,inf.ad Trebell.*
Ergo prædicta ratio non concludit, non debere tran-
ſire ad fideicommiſſarium, cùm hæreditarium ſit; &
omnia hæreditaria tranſeant ad fideicommiſſarium,
l.1. in princip.inf. ad Trebellian. Item, admiſſa præ-
dicta opinione, ſequeretur, indiuidua, quæ non di-
uiduntur inter hæredes pro portionibus hæredita-
riis, non tranſire in fideicommiſſarium: quod eſt con-
tra textum *l. ſi hæres pecuniam 73. §. fin. inf. ad Tre-
bellian.*

Aliam igitur nouam rationem aſſignat Molina 108
lib. 1. de primogen. cap. 24. à numero 12. quæ tuta
non eſt: Et ideo verius dicendum eſt, teſtatorem
poſſe declarare, quod ius ſepulchri tranſeat in fidei-
commiſſarium: nam ſi id ſpecialiter legare poteſt,
l. monumenta, Cod. de legatis, poterit etiam decla-
rare quod tranſeat ad fideicommiſſarium vniuerſa-
lem, tenet Beroius *in cap. 1. numero 34. de iure pa-
tronat.*

Neque obſtat *l.plane 97. §. fin. inf. de legat.* 1. vbi 109
pro re inæſtimabili quis grauari non poteſt: Quia 110
illud procedit, quando imponitur grauamen pecu-
niarium: cæterum quando illud inæſtimabile roga-
tur quis reſtituere alteri, provt illud habet; prohibi-
tum non inuenitur.

Vnde neceſſariò infertur, quod *d. l. quia perinde* 111
42. *§. fin. inf. ad Trebellian.* procedit in dubio, quan-
do non conſtat de voluntate teſtatoris: nam ſi ſim-
pliciter roget hæredem reſtituere hæreditatem, non
videtur intelligere de re hæreditaria inæſtimabili:
vt ex mente aliorum tradit Couarruuias *reſolut.
libro 2.cap.18.numero 8. ad finem,* cùm enim teſta-
tor plus dilexerit inſtitutum, & eum iubeat reſtitue-
re hæreditatem fideicommiſſario, veriſimile eſt,
voluiſſe aliquod commodum cum effectu apud eum
remanere: & ſic non videtur intellexiſſe quod in
reſtitutione veniret id quod non eſt pecunia æſti-
mabile: provt & dandum cauſa conditionis im-
plendæ, videtur voluiſſe quod potiùs hæredi quàm
fideicommiſſario daretur; *l. qui hæredi quadrageſi-
ma quarta, §. cum hæreditas, inf. de condition. & de-
monſtrat.*

Et iuxta hæc venit intelligendus textus *l. vel quæ* 112
6 ſup.de Religioſ. vbi omnes ſucceſſores admittuntur
ad ius ſepulchri qualeſcunque ſunt; ergo & debet ad-
mitti fideicommiſſarius, qui ſucceſſor eſt vniuerſalis:
l.non enim 38.inf.ad Trebellian. ſuper quo textu cogi-
tandum reliquit Galiaul. *hic, num.* 121. & per eum
tenuit Corraſ. *in l.precibus, num.74. Cod. de impuber.
& aliis:* ius ſepulchri tranſire ad fideicommiſſa-
rium.

Sed quia hoc repugnat receptæ ſententiæ, aliter 113
reſpondet Ripa *in l.cum filio, num.48. inf. de legat.*1.
quod illa verba *d. l.vel quæ,* ibi (*& ſucceſſores qualeſ-
cunque*) ſint referenda ad hæredes, ſiue ſuccedant
iure Prætorio, ſiue Ciuili; & ſiue ſuccedant ex teſta-
mento, ſiue ab inteſtato: ſubſcribit Aymon. *ibi, 2.
parte,n.*222. & Cagnol. *in d.l.precibus,n.*254. dicens
illud verbum (*ſucceſſores*) eſſe explicandum per ver-
ba ſequentia de hæredibus, ſiue ab inteſtato, ſiue ex
teſtamento; & ſiue ex magna parte, ſiue ex mi-
nima.

114 Sed non placet, quia eſt cootra generalitatem *d.l. vel qua*: & ideo ego reſpondeo, quod debet intelligi de quibuſcunque ſucceſſoribus, de quibus conſtat teſtatorem intellexiſſe: & ſic pertinebit ad legatarium, cui ſpecialiter fuerit legatum: *l.monumenta, C.de legatis*: item & ad fideicommiſſarium vniuerſalem, ſi conſtet, teſtatorem de eo intellexiſſe per *ſuprà* tradita.

115 His ita expeditis, deueniendum iam eſt ad particularem materiam compendioſæ ſubſtitutionis: & pro introductione præmittendum eſt, hoc verbum, *Compendioſa*, deſcriptum fuiſſe ex *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: & ideo fuit impoſitum; quia ſub compendio verborum plures ſubſtitutiones diuerſas contineri docet Bart. *hic, num.* 10. Ripa *num.* 63. Curt. iunior *conſ.* 86. *num.* 1. Forcatulus *dialogo* 24. *num.* 2. continet enim Vulgarem, Pupillarem, & Fideicommiſſariam: *cap. Raynuntius, de teſtament.* Quare ſi teſtator ita conceperit, *ſi filius meus in pupillari ætate, vel poſtea deceſſerit; tunc ſubſtituo Titium*: erit compendioſa, cum plures ſubſtitutiones ſub compendio verborum contineantur, ſed & tempora expreſſim fuerint diſtincta: Gloſſ. recepta *in d.l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem.*

116 Cùm autem compendioſa virtualiter contineat Vulgarem, Pupillarem, & fideicommiſſariam, ſi effectum & ſubſtantiam attendas, non eſt ſpecies diuerſa à prædictis cùm in altera earum verificari debeat; ſed dicitur diuerſa ſpecies attenta verborum formula, ſub qua concipitur, quæ diuerſa eſt à formula qua prædictæ per ſe concipiuntur: Bart. *hic, n.* 11. & Alciat. *num.* 56. notabiliter Aretin. *in l. in teſtamento, col.* 3. *verſic. quartò, adde & de teſtamento militis*: & Alex. *in l. Lucius, num.* 9. *inf. eod.* & Galiaul. *hic, num.* 225.

117 Hæc igitur ſubſtitutio ita diffinitur per Bart. *hic, numero* 9. quæ ſub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora: & cum ea tranſeunt communiter DD. vt *hic* aſſerit Galiaul. *numero* 218. Guilliel. *in cap. Raynuntius, tractat. de compendioſa, num.* 2. Antonius Gomez. 1. *tomo, cap.* 7. *num.* 1. Curt. iunior *conſil.* 86. *num.* 1. Socin. iunior *conſil.* 94. *num.* 2. *lib.* 1.

118 Sed aduersùs hanc diffinitionem apponitur, quod ſi impubes rogetur totam hæreditatem reſtituere quandocunque deceſſerit, hæc ſubſtitutio continet tempora pupillaris ætatis, & pubertatis: & tamen non poteſt dici compendioſa, cùm vnicam tantum contineat ſubſtitutionem fideicommiſſariam, Gloſſ. *d.l. precibus, verb. fideicommiſſi, ad medium*: adeo quòd neque Vulgarem contineat; nam cùm fideicommiſſaria præſupponat aditionem hæredis, neque antea debeatur, vel peti poſſit; *l. ille à quo* 13. *§. ſi de teſtamento, inf. ad Trebellian.* non poteſt cootinere Vulgarem, quæ per aditionem extinguitur: *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis*: Bart. *hic, n.* 32. & reſoluit Socin. *conſ.* 116. *n.* 24. *lib.* 1. ergo diffinitio Bart. non eſt bona, cùm non conuertatur cum diffinito, *l.* 1. *§.* 1. *ſup. de dolo.*

119 Sed reſpondendum eſt, addi debere diffinitioni Bart. *plura tempora complectitur variantia ſpeciem ſubſtitutionis*, vt *hic* per Socin. *n.* 187. *lib.* 1. & Socin. iun. *conſ.* 27. *num.* 10. *lib.* 3. Couarruu. *in cap. Raynuntius, §.* 9. *n.* 1. *verſ. ſecundum, de teſtament.* & eſſe de mente omnium aſſerit Ripa *hic, n.* 60. Quare Socin. dum poſt Bart. *hic, n.* 20. vocat compendioſam ſubſtitutionem, illam quæ pro toto tempore eſt fideicommiſſaria, impropriè loquitur, & tantum propter diuerſitatem temporum videtur habere figuram compendioſæ, non autem vim & effectum: argum. *l. Cornelius* 69. *ſup. de hered. inſtituend.* & ſic impropriè & abuſiuè appellabitur compendioſa, cùm plures ſubſtitutiones non contineat; vt *hic* tradit Galiaul. *de feriis, n.* 219.

Ex qua diffinitione primò infertur, quod licèt 120
quando dictum eſt ſimpliciter, *filio meo ſubſtituo*, intelligatur facta Pupillaris & Vulgaris, & nullo modo contineatur fideicommiſſaria, *l. iam hoc iure, ſup. eod.* & *ibi* diximus; tradit Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 2. & 12. receptus, vt *ibi* aſſerit Alex. *num.* 6. Decius *conſil.* 248. *num.* 5. tamen ſi mentio mortis facta ſit, etiam continebit fideicommiſſaria poſt aditam hæreditatem: quia propter mentionem mortis cenſetur compendioſa, Bart. *hic, numero* 32. communiter receptus, vt aſſerit Alexander *conſil.* 13. *num.* 7. *lib.* 4.

Similiter licet in Reciproca ſubſtitutione conti- 121
neatur ſola Vulgaris & Pupillaris, *l. iam hoc iure, ſup. eod.* tamen ſi in ea fiat mentio mortis, tunc etiam continebitur fideicommiſſaria, quaſi Reciproca ſit mixtim facta cum compendioſa, & ratione compendioſæ continebit etiam fideicommiſſariam; Bart. *in l. Lucius, num.* 2. *ſup. eod.* Curt. iunior *lib.* 2. *num.* 16. *Cod. de impuber. & aliis*: Pariſ. *conſil.* 41. *num.* 35. *lib.* 2.

Ex quibus colliges veram differentiam inter com- 122
pendioſam ſubſtitutionem, & inter Breuiloquam ſiue Reciprocam; nam compendioſa dicitur, quando ſub compendio verborum continet plures ſubſtitutiones reſultantes ex pluralitate temporum: Breuiloqua autem dicitur, quæ ſub breuibus verbis cootinet plures ſubſtitutiones reſultantes ex pluralitate perſonarum: Bald *in d.l. precibus, n.* 33. nam compendioſa non requirit pluralitatem perſonarum, ſed ſatis eſt quod reſpectu eiuſdem perſonæ plures ſubſtitutiones contineat reſultantes ex diuerſitate temporum: ſed Breuiloqua ſemper requirit plures perſonas, ex quarum pluralitate reſultent diuerſæ ſubſtitutiones.

Addendo tamen ex prædictis, quòd vbi exprimi- 123
tur conditio mortis, in dubio intelligitur compendioſa continens plures ſubſtitutiones reſultantes ex diuerſitate temporum; ſed quando exprimitur alia conditio quàm mortis, & plures ſunt perſonæ, in dubio intelligitur Breuiloqua, continens plures ſubſtitutiones directas reſultantes ex diuerſitate perſonarum: vt eleganter tradit Coſta *in cap. ſi pater,* 1. *parte, verbo, ſi decederet, n.* 14.

Quare dum Bart. *in l. Lucius, n.* 4. *inf. eod.* ait, quod ſi 124
teſtator dicat, *Inſtituo filios, & ſi aliquis eorum deceſſerit, hereditas deueniat ad talem*: quod non eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria; ſupplendum eſt, ſcilicet pro omni tempore: quia eſt compendioſa, non ſolum continens fideicommiſſariam, ſed & Vulgarem, & Pupillarem; vt eſt natura compendioſæ: vt *hic* per Ripam *n.* 150.

Et eſt expendendum, quòd Bart. tantùm requirit, 125
quod fiat mentio mortis; ergo non requiritur quod exprimatur dictio, *quandocunque*, ſed fiat ſimpliciter mentio mortis; quia indefinita mortis mentio æquipollet vniuerſali: *l. ſi pluribus, inf. de legat.* 2. & ſic tacitè in ſe videtur includere dictionem, *quandocunque*: Quare ſi teſtator dicat, *ſi filius deceſſerit, illi ſubſtituo Titium*, compendioſa cenſetur continens ſub ſe diuerſa tempora: quod ita eſſe receptum reſoluit Galiaul. *hic, num.* 429. Couarruuias *in cap. Raynuntius, §.* 9. *numero* 2. *verſiculo* 11. Pariſius *conſilio* 37. *numero* 10. *in* 2. *parte*, Socin. iunior *conſil.* 180. *num.* 2. *lib.* 1. *& conſ.* 27. *num.* 11. *lib.* 3. Curt. iunior *conſil.* 86. *num.* 2.

Neque contradicit Bart. *hic, n.* 32. *ad finem*, dum ad 126
ſubſtantiam

ſubſtantiam compendioſæ requirit, quod ſit expreſſa dictio, *quandocunque*, vel alia ſimilis habens tractum temporis, vt eſt conditio, *ſi ſine liberis*, quaſi remotis his dictionibus, compendioſa non ſit: quod & ſentit *in l. Lucius, num.* 20. *ad finem, infrà, eod.* quod à Doctoribus eſſe receptum aſſerit Galiaul. *hic, n.*426.

127 Nam reſpondeo, quod Bart. *vbi ſup.* expreſsè dicit, ſufficere quamcunque dictionem habentem tractum temporis; quod vtique ſemper verificatur, vbi mentio mortis indefinitè facta ſit; continet enim tractum temporis, ſcilicet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis; ac proinde inducit compendioſam: Paul. *in l.* 2.*num.*4.*Cod.de impuber.& aliis*: & Bart. tantùm voluit excludere, quando nulla expreſſa eſt dictio habens tractum temporis: vt ſi dictum ſit; *filio meo talem ſubſtituo*: nulla mentione mortis facta: nam tunc non erit compendioſa, ſed mera Vulgaris, vel Pupillaris, vt expreſsè exemplificat Bart. *hic, d.n.* 32.*in fine.* Quare ſi ita dictum ſit, *poſt mortem filij ſubſtituo Titium*: compendioſa erit; vt per Decium *conſ.*642.*in princip.* Curt. iunior *conſil.*171. *num.* 1. *& in d.l. precibus, num.*47. Pariſ. *conſil.* 18. *num.* 12. *lib.* 2.

128 Neque placet noua concordia Galiaulæ *hic, num.* 430. quod ſi filius ſit impubes, & pater dicat, *filio meo, ſi deceſſerit, inſtituo*: vel, *filio impuberi ſi deceſſerit, ſubſtituo Caium*: quod erit mera Pupillaris, & non continebitur fideicommiſſaria: quia illud verbum, *ſi deceſſerit*, ſimpliciter prolatum, poteſt videri reſtrictum ad pupillarem ætatem: Nam hoc confunditur ex *ſup.* traditis: nam verbum (*ſi deceſſerit*) ſimpliciter prolatum, non debet videri reſtrictum ad pupillarem ætatem; ſed generaliter intelligi quocunque tempore deceſſerit, & ſic erit compendioſa; vt eſſe receptum reſoluit Ripa, *hic, n.*150. Coſta *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, ſi decederet, num.* 2.

129 Item ex prædictis infertur, quod ſubſtitutio de qua in *hoc textu*, erit compendioſa, cum ſub conditione mortis plura contineat tempora, ſcilicet tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis vſque ad 25. annum: & ita expreſsè Bart. *hic, n.*9. receptus vt aſſerit Alex. *in l. verbis ciuilibus, n.*6.*ſup. eod.* Guillielm. *in cap. Raynutius, tract. de compendioſa, n.*2. Couarru. *in cap. Raynutius*, §.9.*n.*3.

130 Sed vltra alios eſt aduertendum, quod in milite poteſt admitti compendioſam eſſe, quia plura continet tempora *d.l. precibus*: ſed ſi ponas, eam factam eſſe à pagano, compendioſa poſt pubertatem eſt omnino inutilis: *l. verbis ciuilibus*, cùm ibi notatis, *ſup. eod.* cum ergo plures non contineat ſubſtitutiones, neque illæ ſint variatæ ex diuerſitate temporum, compendioſa minimè dici poteſt: quod ita ſentit Gloſſ. *in l. in pupillari, ſup. eod.*

131 Quamuis Aretin. *hic, n.*6. teneat, quod vt dicatur compendioſa, ſatis eſt quod aptitudine verborum plures ſubſtitutiones contineat, & plura tempora; licet actu vnam tantum contineat: quia poſt pubertatem valere non poteſt: quod & probat Socin. *hic, n.*18.*ad medium*, Ruin. *n.*30.*ad finem*, Cornc. *in l. precibus, num.*87.*& n.*92.*C. de impuber. & aliis*: Contra quos facit, quod aptitudo verborum in compendioſa ad hoc conſideratur, vt licèt actu non contineat omnes ſubſtitutiones, tamen aptitudine debeat eas continere, vt ſecundum caſus contingentiam, in vna ex illis verificetur: Bart. *hic, num.*32.*& l. heredes mei*, §. *cum ita, ad finem, ſup. ad Trebellian.* & *infrà* dicemus: ſi igitur hæc aptitudo non detur, vtpotè quia poſt pubertatem non valet; dicitur quidem compendioſa quoad figuram, non autem quoad effectum: argum. *l. Cornelius* 69.*ſup. de hared. inſtit.* cum igitur careat effectu compendioſæ, vel amittet nomen compendioſæ actu, *l. à nullo, C. de feriis*, vel abuſiuè & impropriè dicetur compendioſa: argument. *l.*4.§.*condemnatum, inf. de re iudicat.* & ita conſtat, compendioſæ nomen faciliùs verificari in diſpoſitione militis, quàm in diſpoſitione pagani: ſed datis paribus terminis in vtroque caſu, attenta ſubſtantia, non eſt diuerſa ſpecies ſubſtitutionis; ſed tantum attenta verborum formula; qua concipitur: Quidquid contrarium videatur ſentire Bart. *hic, n.*11. cuius opinio in hoc eſt communiter reprobata: vt *hic* reſoluunt Iaſon *num.*26. Ripa *n.*64. Alciat. *n.*59. 132

133 Item & vltra alios eſt aduertendum, quod licèt ſubſtitutio ad certam ætatem, vel incertam, poſſit dici compendioſa, ſaltem in milite, vt *ſup.* diximus; tamen prædictæ compendioſæ multùm inter ſe differunt: nam compendioſa relata ad certam ætatem, non differt ſpecie à Pupillari: & tamen compendioſa relata ad incertam ætatem, differt ab illa ſpecie: cùm enim compendioſa ab aliis directis non differat, niſi reſpectu formulæ verborum, qua concipitur, vt *ſup.* dictum eſt; vtique compendioſa relata ad certam ætatem, non differt à Pupillari niſi ſecundùm plus, & minus; & quæ differunt ſecundùm plus & minus, non differunt ſpecie, ſed tantum quantitate: *l. fin. inf. de fundo inſtructo*: Bart. *in l. imperium, num.*11.*ſup. de iuriſd. omnium iudic.& l.*1.*num.*19.*inf. de action. & obligation.* quando autem compendioſa refertur ad ætatem incertam, prout certum & incertum differunt ſpecie, *l. ſtipulatio iſta*, §. *inter certam, inf. de verbor. obligation.* ſic etiam, attenta formula, videtur differre ſpecie à Pupillari, quæ ad certam ætatem refertur: & hanc differentiam apertè inſinuat *l. precibus, Cod. de impuber. & aliis*: dum ſentit differre compendioſam militis relatam ad certam ætatem, vel incertam: nam differunt in eo, quod prima non differt ſpecie à Pupillari, etiam attenta formula; ſecunda autem differt. 134

Hac etiam ratione, *l. in pupillari, ſup. eod.* vocat ſubſtitutionem relatam ad certam ætatem, *Pupillarem*, in qua longius tempus comprehenſum ſit, quaſi à Pupillari non differat niſi ſecundum plus & minus; & ſic ab ea non differat ſpecie, attenta verborum formula: Quæ notanda valde ſunt, ad intellectum *d.l. precibus*: vt *infrà* latiùs dicemus. 135

Vlteriùs ex verbis diffinitionis colliges, non requiri pro ſubſtantia compendioſæ, quod concipiatur ſub conditione mortis; nam ſufficiet ſub alia conditione concipi, Circa quod eſt aduertendum, quod Boër. *deciſ.*58.*n.*19. aſſerit in hoc Bart. communiter reprehendi per DD. quia compendioſa à communiter accidentibus ſolet concipi ſub conditione mortis, licet addi ei poſſit alia conditio extrinſeca: vt *hic* tradit Imola *n.*18.*verſ. primum eſt.* 136

Sed fallitur, quia imò quod compendioſa poſſit ſub alia conditione fieri, quàm mortis, magis communiter receptum eſt: vt conſtat ex relatis per Coſtam *in cap. ſi pater, 1. parte, verbo, ſi decederet: num.*4. & ſtatim oſtendemus. Aliquot igitur exempla huius concluſionis proponit Salyc. *in l. precibus, num.*15.*ad finem, C. de impuber. & aliis.* Sed nos aſſumamus exemplum Innoc. *in cap. ſi pater, n.*5.*verſ. & fortè, de teſtamentis in* 6. quod ſi quis dixerit; *inſtituo mihi filium impuberem heredem, & ſubſtituo ei Ioannem ſi nauis ex Aſia venerit*: vel, ſi mauis, *Conſul factus fuerit*: dicetur compendioſa ſubſtitutio: quod & concludit Socin. *hic, num.*18. Iaſon *num.*22.*ad finem*, Decius *in d.l. precibus, num.*16.& *ibi* Curt. iunior, *num.*45. qui aſſerit 137

receptum: & idem fatetur Ripa *hic, num.* 62. Alciat. *n.* 58. *ad finem.*

138 Hanc tamen receptam concluſionem impugnat Coſta *in d.cap ſi pater, prima parte, verbo, ſi decederet, à num.* 7. motus ex eo, quod ſi quis ita concipiat ſubſtitutionem, *filio Petro Ioannem ſubſtituo*: certum eſt, quod his breuibus verbis tantum continetur Vulgaris & Pupillaris, & nullo modo fideicommiſſaria: *l. iam hoc iure* 4. *ſup. eod.* & *ibi* Paul. *num.* 1. & Alexander *num.* 4. Ioan. Baptiſta *in d. l. precibus, num.* 2. & *ibi* Decius *num.* 18. ſi ergo prædictæ verborum conceptioni adiiciatur conditio (*ſi nauis ex Aſia venerit,*) retinenda eſt eadem interpretatio: & tantùm poteſt videri addita conditio quædam extrinſeca, quam etiam prædictæ ſubſtitutiones admittunt: *l. qui liberis* 8. *in princip. ſuprà, eod.* Ex quo infert quod hæc ſubſtitutio non videtur continere fideicommiſſariam, ſi filius poſtquam adiuit deceſſit poſt pubertatem: nam prædicta ſubſtitutio nullo modo fideicommiſſariam continet; vt reſoluit Alexander *in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 6. Quare cùm hæc ſubſtitutio non contineat plures ſubſtitutiones variatas ex diuerſitate temporum compendioſa dici non poteſt.

139 Sed non eſt recedendum à communi opinione: quia vt *hic* tradit Bart. *n.* 32. *ad finem,* vt dicatur compendioſa, ſatis eſt quod exprimatur dictio importans tractum temporis. Planè hæc conditio, *ſi Titius Conſul factus fuerit*: vel, *ſi nauis ex Aſia venerit,* ex ſe habet tractum temporis, poterit enim euenire in pupillari ætate, vel poſt pubertatem: ergo prædicta ſubſtitutio debet compendioſa cenſeri.

140 Neque obſtat Coſtæ fundamentum: Quia non procedit, quando vltra prædicta verba addita ſit dictio ſignificans tractum temporis; nam tunc dicetur compendioſa: vt clarè ſentit Bart. *hic, num.* 32. *ad finem, l. Lucius, num.* 26. *ad finem, inf. eod.* & in iſto caſu prædicta conditio importat ex ſe tractum temporis: & ideo efficit prædictam ſubſtitutionem compendioſam.

141 Neque obſtat *l. qui liberis* 8. *in princip. ſup. eod.* Quia *ibi* agitur de conditione (*ſi hæres erit*) quæ ex ſe non importat tractum temporis, ſed habet actum inſtantaneum; in quibus terminis vera erit opinio Coſtæ: ſed ſi habeat tractum temporis, locum habebunt *ſup.* tradita.

142 Ex quibus infertur, quod cùm compendioſa contineat plures ſubſtitutiones aptitudine, actu autem tantum contineat illam cuius conditio verificata eſt, ac ſi illa ſola facta eſſet; Bart. *hic, num.* 32. *& l. hæredes mei, §. cùm ita, ad finem, inf. ad Trebell.* Alex. *conſ.* 1. *n.* 15. *lib.* 1. Decius *conſ.* 416. *n.* 10. Menochius *conſ.* 85. *n.* 100. *lib.* 1. ſiquidem tempore quo euênit conditio, filius repudiauerat hæreditatem patris, admittetur ſubſtitutus ex Vulgari; in quo omnes conueniunt: ſi vero eueniat eo tempore quo filius iam adiuerat hæreditatem patris, videbitur continere Pupillarem; in eo ſenſu; vt cùm Pupillaris ex ſe contineat tacitam conditionem (*ſi pupillus intra pupillarem ætatem deceſſerit:*) *in princip. Inſtitut. de pupillari*: non debeat ſtatim admitti ſubſtitutus; ſed debeat expectari mors impuberis.

143 Contrarium tamen tenent Ripa *hic, n.* 62. & Alciat. *n.* 58. *ad finem,* qui contendunt in prædicta ſubſtitutione Pupillarem non contineri: cum adueniente conditione, illi non poſſit eſſe locus dum viuit pupillus: quod ante eos tenuit Polit. *tractat. de compendioſa, n.* 4. *verſ. ad quintum.*

144 Sed falſum eſt, quia & remota conditione, ſubſtitutio ſimpliciter concepta contineret Pupillarem, & Vulgarem: *l. iam hoc iure, ſup. eod.* appoſitio ergo conditionis id non potuit impedire, ſed tantum propter naturam Pupillaris non ſufficiet ſolum implementum conditionis, niſi etiam impleatur tacita conditio quæ ex natura Pupillaris videtur ineſſe: *l. ſi hæredi plures, inf. de condition. inſtitut.*

145 Infertur etiam, quod ſi poſt pubertatem impleta ſit conditio, locus erit fideicommiſſariæ, iuxta naturam compendioſæ: quidquid hoc negauerit Coſta *in d. c. ſi pater,* 1. *part. verb ſi decederet, n.* 13. & hoc caſu ſtatim admittetur: quia ratio, quæ eſt in Pupillar, ceſſat in fideicommiſſaria, quæ pura cenſeri debet cùm nulla conditio fuerit expreſſa: *l.* 1. *inf. de condit. & demonſtrat.* Socin. *hic, n.* 18. Decius *in d. l. precibus, n.* 16. & probat tanquam receptum Coſta *in d.* 1. *part. verbo, ſi decederet: n.* 5. *& eadem* 1. *part. verbo, ſi abſque liberis, n.* 13. Quidquid contrarium voluerit Galiaul. *hic, n.* 221. ex Regula *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* cui tamen hoc caſu locus eſſe non potuit; quia cùm conditio impleta ſit viuo filio, ſumus extra terminos illius Legis, vt poſt Cuman. tradit Socin. *in l. cum auus, n.* 29. *inf. de condition. & demonſtrat.* & meritò, quia cum impleta conditione, fideicommiſſum habeatur pro puro, *l. fin. §.* 1. *inf. eod.* ſuccedit Regula, quod filius grauatus in vita reſtituere, tenetur ſtatim reſtituere: neque tunc habet locum *d. l. cum auus,* vt *ibi* tradit Bart. communiter receptus. Quod ſi puberi, vel non conſtituto in poteſtate ſubſtituatur, *ſi nauis ex Aſia venerit*: non potuit quidem contineri Pupillaris, *§. fin. Inſtit. de pupillari*: continebitur igitur ſola Vulgaris, & fideicommiſſaria, & non dicetur ſubſtitutio compendioſa: Socin. *hic, n.* 18. & Ripa *n.* 60. quia has ſubſtitutiones non inducit diuerſitas temporum, ſed diuerſitas caſuum, quæ non ſufficit ad conſtituendam ſubſtitutionem compendioſam, vt ſtatim dicemus. Quidquid contrarium ſentiat Aretin. *hic, n.* 6. & Ruin. *n.* 30.

146 Vltimò ex verbis diffinitionis colligendum eſt, quod ad conſtituendam compendioſam, non ſufficit ſola mentio mortis, niſi & illud accedat, quod concurrant diuerſa tempora, ex quorum varietate varientur etiam ſubſtitutiones: vt *ſup.* declarauimus.

147 Ex quo infertur, non eſſe verum Dictum Baldi *in l. precibus, num.* 42. *Cod. de impuber. & aliis*: quod ſi non expreſſa conditione (*ſi hæres erit,*) ſimpliciter dicatur, *filio meo ſubſtituo Titium*: erit expreſſa ſubſtitutio Vulgaris & Pupillaris: & hanc ſubſtitutionem ipſe vocat *compendioſam*, reſtrictam ad pupillarem ætatem: & defendit Corn. *ibi, n.* 17. Curt. iunior *num.* 46. Iaſon *hic, n.* 23. Galiaul. *n.* 220. Alciat. *num.* 56. Pariſius *conſ.* 53. *num.* 4. *lib.* 2. Hæc enim opinio ex *ſup.* traditis confunditur: nam vtraque ſubſtitutio reſpicit vnum tempus, ſcilicet pupillaris ætatis; ergo cùm non contineat diuerſa tempora, non poteſt dici compendioſa.

148 Neque obſtat, quod imò contineat diuerſa tempora, ſcilicet tempus ante aditam hæreditatem, & tempus poſt aditam: Quia reſpondetur, quòd diuerſa tempora intelliguntur in hac materia, tempus pupillaris ætatis, & pubertatis, vt *hic* declarat Bart. *n.* 9. Item reſpondeo, quod vt *ſup.* declarauimus, diuerſitas ſubſtitutionum, debet induci ex diuerſitate temporum: & hoc caſu, variatio non inducitur ex diuerſitate temporum, ſed variantur propter repudiationem, vel agnitionem: & ſic propter diuerſitatem caſuum: & ita in prædicto caſu magis debere dici ſubſtitutionem duplicem, *l.* 1. *ſup. eod.* quàm compendioſam. Et ita contra Bald. dicit receptum Ripa *in l.* 2. *n.* 40. *ſup. eod.* Coraſ. *in l. ſi teſtamento, n.* 34. *C. de impuber. & aliis.* Coſta *in præludiis cap. ſi pater, n.* 13.

Infertur

149 Infertur etiam annotatio ad tradita per Bart. *hic, num.* 32. dum ſentit, quod ſi iam puberi fiat ſubſtitutio, ea continebit vulgarem, & fideicommiſſariam, & appellabitur Compendioſa: & defendunt Aretin. *hic, num.* 7. Ruin. *num,* 31. Iaſon *num.* 23. hæc enim opinio confunditur ea *ſupr.* traditis, cùm hæc ſubſtitutio non contineat diuerſas ſubſtitutiones variatas ex diuerſitate temporum, ſed variatas ex repudiatione, & aditione: ergo Compendioſa dici non poteſt: & ita reſoluit Ripa *hic, num.* 60. Aleiat. *num.* 57. Curt. iunior *conſ.* 86. *num.* 1. Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 1.

Neque obſtat authoritas Bart. *hic, num.* 32. Quia accepit Compendioſam largo modo, prout & eam largo modo accepit, *hic, num.* 20. dum ſubſtitutionem continentem ſolam fideicommiſſariam, vocauit *Compendioſam:* ſed propriè in illis caſibus non dicetur Compendioſa, per *ſupr.* tradita.

150 Infertur etiam explicatio ad verba Bart. *hic, num.* 9. dum dicit, quod ſubſtitutio compendioſa debet continere diuerſa tempora, ſcilicet pupillaris ætatis & pubertatis, vel aliud: videndum enim eſt, quid intellexerit per illud verbum, *vel aliud?* Galiaul. *hic, num.* 220. interpretatur Bart. velle, quod licèt ſubſtitutio non contineat tempus pubertatis, & pupillaris ætatis; ſed contineat alia tempora diuerſa, ſcilicet repudiationis, & hæreditatis aditæ, dicitur Compendioſa. Quæ tamen expoſitio vera eſſe non poteſt ex *ſupr.* traditis: Et ideo aliter explicat Ripa *hic num.* 60. Mihi autem magis ad mentem Bart. videtur adaptari expoſitio Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 1. quæ ex verbis ſequentibus Bart. clarè colligitur.

151 Denique infertur explicatio ad tradita *hic* per Bart. *num.* 10. dum dicit quod ſubſtitutio Compendioſa dicitur quæ ſub compendio verborum plures ſubſtitutiones continet, ſeu plura tempora: & ſic videtur ſentire, quod ſubſtitutio dicetur Compendioſa, ſi plures ſubſtitutiones contineat, quamuis non contineat plura tempora: vt expendit Aretin. *hic, num.* 6. qui ob hoc *num.* 7 eam colligit concluſionem, Compendioſam ſubſtitutionem dici, quæ continet plures ſubſtitutiones; licèt non ſint variatæ ex diuerſitate temporum: quam concluſionem probauit Galiaul. *hic, n.* 220. Sed tam collectio, quàm concluſio, falſæ ſunt, per *ſupr.* tradita. Neque Bart. *hic, num.* 10. contradicit; quia non vtitur dictione alter-
152 natiua, ſed potius dictione (*ſiue*) quæ licèt verba disiungat, tamen coniungit ſenſum, *l. ſi quis ita, infr. de auro, & argento legato*: & aduertit Socin. *hic, num.* 18. & ſic Bart. vult dicere, quod Compendioſa dicitur, quando continet diuerſas ſubſtitutiones, ſcilicet ſub diuerſis temporibus, vel diuerſa tempora variantia ſpeciem ſubſtitutionis, vt *ſupr.* fuit explicatum.

153 Cùm igitur viſum ſit quid propriè dicatur Compendioſa ſubſtitutio; reſtat videre de illius effectibus. Et antequam ad Articulum deueniamus, præmittendum eſt, verba, quibus vtuntur teſtatores in tres diuidi ſpecies: quædam enim dicuntur directa, quædam obliqua, quædam verò communia. Quæ autem dicantur directa? variatur apud DD. & varias eorum theoricas refert Ripa *hic, num.* 179. Sed vera declaratio colligitur ex *l. quærebatur* 20. *infr. de teſtamento militis*, quod ea dicuntur verba directa, quæ ſignificant vt quid accipiatur ipſo Iure, & ſic propria authoritate, & ſine facto alterius: precaria verò & obliqua, quæ important, vt à manu alterius accipiatur: quod & ita apud DD. magis receptum eſt; vt latè refert Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur, num.* 5. *Cod. de reuocand. donation.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num.* 5. quibus adde Captam *conſ.* 75. *num.* 24. Aretin. *in l. hæres ex parte*, 2. *notab. infr. de acquirend. hæredit.* Fortaculum *dialogo* 24. *num.* 3. & eleganter Theophilum, *in princip. Inſtit. qui teſtament. tutores dari poſſunt.*

Non tamen prædicti declarant modum cognoſcendi, vtrùm verba importent quod quid fiat ipſo 154
iure, vel mediante facto alterius. Et ideo dicendum eſt, quod ſi verba habent Expreſſam, vel tacitam relationem ad factum teſtatoris, important quod ipſo iure id fiat ſine facto alterius: ita colligitur ex *d. l. querela, num.* 2. & ſentit Gloſſ. *l. eam quam, verb. directis, Cod. de fideicommiſſ.* & Bart. *hic, num.* 43. Adeo quod & verbum, quod ea ſe obliquum eſt, ſi tamen expreſſim referatur ad factum teſtatoris, directum reddatur. Quare ſi teſtator dixerit, *ſi filius deceſſerit, in pupillari ætate, reſtituo tibi eius hæreditatem*: directa cenſebitur Pupillaris: ita Bald. *in l. humanitatis, num.* 53. *Cod. de impuber. & aliis*: ſubſcribit Alex. *in l. verbis ciuilibus, num.* 7. & ibi Alciat. *num.* 6. *ſupr. eod.* Corne *in d. l. precibus, num.* 102. & Ripa *hic, num.* 101. Et pari ratione verbum (*detur*) quod ea ſe obliquum eſt, relatum ad factum teſtatoris, directum efficitur, vt ſi teſtator dicat, *do tibi hæreditatem*: Bart. *in l. cum filio, num.* 7. *infr. de leg.* 1. & Guilielm. *in c. Raynuntius, verb. eidem impuberi*: *num.* 4. Et per contrarium ſi verba referan- 155
tur ad factum Tertij, cenſebuntur obliqua: vnde meritò Peralta *in l.* 3. §. *fin. num.* 42. *ſupr. de hæred. inſtit.* tradit quod verbum cenſetur directum, quando refertur ad factum teſtatoris, vel etiam ad factum illius, cui relinquitur, vt à ſe ipſo accipiat: nam ſi ad factum hæredis, cenſebitur obliquum.

Verba autem communia dicuntur, quæ æquè pro- 156
priè adaptari poſſunt ad directam, & ad obliquam ſignificationem: vt *hic* per Ripam *num.* 186. & quot ſint, congerit Corne. *in d. l. precibus, num.* 108. In quibus ea eſt notabilis Regula, quod verba Communia in dubio adaptantur ad directam ſignificationem; vt ſcilicet in dubio directa ſubſtitutio iudicetur: *cap. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. Gloſſ. fin. *in fin. l. verbis ciuilibus, ſupr. eod.* notat Bart. *conſ.* 3. *num.* 2. *in* 1. *parte*, & exornat Aretin. *hic, num.* 13. Alex. *in l. fin. num.* 5. *Cod. de hæred. inſtit.* Decius *conſ.* 371. *n.* 2. & Aymon. *conſ.* 22. *num.* 3. & Galiaul. *hic, à num.* 284.

His ita præmiſſis, ſequendo ordinem Bart. Primò 157
quærit quem effectum producat Compendioſa facta per militem? & ipſe *num.* 12. eleganter diſtinguit; de cuius dictorum veritate iam egimus *in notabilibus*, & ideo non repeto.

Secundò quærit, quem effectum producat ſub- 158
ſtitutio Compendioſa facta per paganum? quam tractat *à num.* 12. ex cuius dictis Prima ſit concluſio: ſi Compendioſa facta per paganum concipiatur verbis directis, valet quidem iure directo intra pupillarem ætatem; ſed poſtea eſt omnino inutilis. Circa quam
concluſionem, variæ ſunt DD. opiniones; vt nos re- 159
tulimus *in l. verbis ciuilibus, ſupr. eod.* vbi nouè eam concluſionem probauimus, quod ſubſtitutio facta ſub forma Pupillaris, & verbis directis concepta, poſt pubertatem non valeat: ſed ſi fiat ſub forma Compendioſæ, tunc poſt pubertatem valebit iure fideicommiſſi. Quæ concluſio apertè deducitur ex *l. precibus, Cod. de impuber.* & vltra tradita *in l. verbis ciuilibus.*

Ratio differentiæ eſt, quia vt *ſupr.* probauimus, 160
Compendioſa reſtricta ad certam ætatem, etiam attenta formula, non differt ſpecie à Pupillari ſubſtitu-

tione,ſed ſolùm ſecundùm plus & minus : vnde cùm eadem ſit ſubſtitutio pro toto tempore, pariformiter eſt accipienda : & cùm fiat extenſio Pupillaris ad longum tempus, ſub eadem forma & qualitate debeat videri facta extenſio: Gloſſ. *in cap. hi qui , de prabend.in 6.* & ideo eum videatur etiam poſt pubertatem voluiſſe vt ſubſtitutio valeret iure Pupillaris, vel ſaltem iure directæ ſubſtitutionis , ſuccedit Dictum Baldi *in l.in teſtamento, n.4. Cod. de teſtamento militis :* quod vbi conſtat teſtatorem voluiſſe vt diſpoſitio valeret iure directo nunquam obliquatur.

161 Et hac ratione ſi miles reſtingat compendioſam ad certum tempus,quia vult valere iure directo omni tempore, ob rationem de qua *ſup.*cùm non poſſit valere iure communi , videtur vſus ſuo priuilegio: & propter illud valebit ſubſtitutio poſt pubertatem in vim Militaris directæ , vt clarè probat is textus.

162 Si autem paganus faciat ſubſtitutionem compendioſam , quæ attenta formula differat ſpecie à Pupillari , quia tunc vltra Pupillarem teſtator videtur facere aliam diuerſam ſpeciem ſubſtitutionis , interpretabimur quod voluerit quod poſt pubertatem valeret iure fideicommiſſi: oe aliàs fruſtra videatur tranſiiſſe ad diuerſam ſpeciem ſubſtitutionis vltra Pupil-
163 larem : quia omne quod dinumeratur ex tempore, recipit eorum temporum diſtinctionem , & aſſumit naturam ſecundum tempus, quod euenit : *l. ſi ſeruus communis, §. fin. infrà, de ſtipulation. ſeruorum, l. pater Seuerinam* 100. §. *conditionum verba , infrà , de condition. & demonſtration.* & proſequitur Corneus *in d.l.precibus, à num.*57. & in ſpecie probat textus *cap. Raynuntius , de teſtament.* & quia , vt inquit Bart. *hic , num.* 30. verbum , quod poteſt ſe habere ad plura tempora , præſumitur ab initio fuiſſe prolatum vt oſtendat futuros euentus : argument. *leg. 3.in princip.infrà , de adimend. legatis , l. ſed Iulianus, §. proinde, ſuprà , ad Macedon. l. qui res , in princip. infrà , de ſolut.* ſi ergo filius decedat in pupillari ætate , videtur prædictum verbum prolatum , ac ſi dixiſſet , *ſi in pupillari ætate deceſſerit :* ſi verò poſtea decedat , videtur prolatum pro fideicommiſſo.

164 Et hac ratione, *d. l. precibus*, probat, quod ſi miles fecit compendioſam ſimpliciter filio poſt pubertatem , valet iure fideicommiſſi , quia eo modo iure communi valere poterat, etiam ſi facta eſſet per paganum.

165 Ex quo colligo , quod compendioſam continere fideicommiſſariam poſt pubertatem , non procedit ex eo , quia aliter valere non poſſet ; ſed potiùs quia vtendo forma compendioſæ, de eius veriſimili mente eſſe videtur, quod poſt pubertatem valeret iure fideicommiſſi : & ideo eadem interpretatio retinetur in milite,prædicto modo teſtante: uam aliàs miles nunquam videretur vſus eo iure communi,quod in paganis inducitur: quia aliàs non poſſet valere eorum diſpoſitio,vt *ſup.*probauimus *in notabilibus.*

166 Secunda principalis concluſio in hac materia ſit, ſi ſubſtitutio ſit concepta verbo communi , controuerſum eſt , vtrùm ſubſtitutio ſit pro omni tempore fideicommiſſaria, vel intra pupillarem ætatem valeat iure Pupillaris , & poſt pubertatem valeat iure fideicommiſſi ? nam Gloſſ. *d. l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad medium,* & Gloſſ.fin. *l. ex tribus, C.de inofficioſo teſtamento,* volunt quod pro omni tempore ſit fideicommiſſaria : quia cùm hæc ſubſtitutio ſi concepta ſub vna verborum conceptione , & poſt pubertatem certum ſit,quòd non poſſit valere niſi iure fideicommiſſi ; ergo pro omni tempore debet valere vti fideicommiſſaria : iuxta Regulam *l. iam hoc iure, ſuprà , eodem ,* & ne aliàs vna & eadem res diuerſo iure cenſeatur : contra regulam *l. eum qui ædes, inf. de vſucapion.*& dicit receptum Bart.*conſ.*22.*n.*1.*&* 2. *lib.*1.

Contrariam opinionem,imò quod valeat intra pu- 167
pillarem ætatem iure directo, & poſt pubertatem iure fideicommiſſi, tenent Gloſſ. §. *qua ratione, verbo, ad exemplum , in fine , Inſtitut. de Pupillari :* & vtriuſque partis rationes latè refert Bart. *hic, à num.*16. & Ripa *in l. ſi arrogator, num.*27. *ſup. de adoption.*Corne. *conſ.*322.*lib.*3. tandemque Bart. *hic, num.*30. approbat ſecundam opinionem quòd intra pubertatem valeat iure directo , & poſtea valeat iure fideicommiſſi : & communiter recipitur hæc opinio , vt *hic* aſſerunt Iaſon *num.*45.Galiaul. *num.*373. Ripa *num.* 114. Alciat.*num.*74.Curt.iunior *conſ.*86.*num.*3.Iaſon *conſ.*12.*lib.*1. Pariſ. *conſ.*73.*num.*6.*lib.*3. & hanc eſſe hodie magis communem opinionem , contra primam Antiquorum , quæ ante Bart. erat receptior, aſſerit Rolandus *conſilio* 69. *à numero* 4. *lib.* 1. Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *numero* 17. & videtur eſſe textus *cap. ſi pater , de teſtamentis , in* 6. quod ad tollendum hoc dubium fuit conditum , vt aſſerit Alber. *in Rubrica , numero* 89. *ſuprà , eodem.*

Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis: 168
quia poſt Bart. *hic,num.*30. variè reſpondent DD.vt proſequuntur Claud.*hic,num.*29.Ripa *num.*117.Aretin.*conſil.*154.*col.*2.*& ſequent.*Sed vera reſponſio eſt, quod quando verba , attenta proprietate referuntur ad diuerſa tempora , teſtator etiam præſumitur diuiſiſſe ſubſtitutionem ſecundùm diuerſitatem temporum ita vt quælibet ſeparatim debeat conſiderari ſecundùm tempus, quo verificatur : vnde cum ex tacita voluntate teſtatoris non vna, ſed diuerſa cenſeatur inſtitutio ſecundùm tempus , in quo euenit ; ceſſat oppoſitio de Regula *l. iam hoc iure, ſuprà, eodem,* quæ loquitur quando oratio reſpicit perſonas, & res: & non quando reſpicit plura tempora , iuxta rationes de qua *ſuprà* , & ita notabiliter Socin.iunior *conſil.*121. *à num.* 8. *lib.* 1. Coraſ. *in dict. l. precibus, num.*62.

Hanc concluſionem ita defenſam limitat Bart.*hic,* 169
num. 28. niſi mater ſit in medio: nam tunc in fauorem matris pupilli , admittetur interpretatio vt ſubſtitutio concepta iure communi , pro omni tempore cenſeatur fideicommiſſaria : argument.*l. qui duos, §. cum in bello, inf. de rebus dubiis,& l.fin. Cod. de inſtitution.* & hæc Bart. opinio magis communiter recepta eſt, vt aſſerit Galiaul. *hic, num.* 378. Caccialupus *in dict. l. precibus, num.*66. Pariſius *conſilio* 146. *numero* 17. *libro* 4. & alij quos refert Couarruuias *in cap. Raynuntius* , §. 9. *numero* 17. *verſiculo contrarium :* cui adde Anan. *conſilio* 79. *numero primo* , & Aretin. *conſilio* 150. *ad finem* , Decius , *conſilio* 571. *numero quarto* , & Antonius Rube. *conſilio* 150. Afflictis *deciſione* 367. *num.* 2. Coſta *in cap. ſi pater , ſecunda parte , verbo , ſuperſtite matre , numero* 5.

Hæc tamen Bart. ſaluatio vera non eſt: vt Coſta 170
ex *cap.ſi pater,de teſtamentis,in* 6. ac ita quod etiamſi mater ſit in medio , ſubſtitutio compendioſa contineat Pupillarem , ſi filius decedat intra pupillarem ætatem,ſentit Gloſſ. *in §. qua ratione, verbo,ad exemplum , ad finem, Inſtitut. de pupillari :* ex cuius mente id colligit Alber. *in Rubrica , num.* 89. *verſiculo, ſi verò : ſuprà, eodem,* & Ripa *in l. ſi arrogator , n.* 27. *verſ. in contrarium , quod mater: ſuprà, de adoption.*

Et

Et hæc opinio videtur magis communis, vt conſtat ex relatis per Coſtam *inc. ſi pater 3. parte, verbo, & è contra*, *num.* 10. & per Socin. iunior. *conſil.* 94. *num.* 28. *lib.* 9. & Ioan. Baptiſta *in d. l. precibus, num.* 79. & ab ea in iudicando non eſſe recedendum, allegarunt Lanphranc. *hic num.* 36. *à n.* 118. & Couarun. *in cap. Raynuncius*, §.7. *num.* 9. & videtur textus *in d. cap. ſi pater, de teſtament. in* 6.

171 Neque obſtant rationes Bart. Quia ad primam ex *l. qui duo*. §. 1. *infr. de rebus dubiis*, reſpondetur procedere, quando mater vocatur ad ſucceſſionem filij ex teſtamento, vel ab inteſtato; tuncenim ei fauetur: & nos agimus quando illa nullo modo vocatur: imò tacitè excluditur per diſpoſitionem teſtatoris.

172 Neque etiam obſtat *l. fin. Cod. de inſtitution.* Quia procedit in ſubſtitutione omnino tacita, hanc enim noluit lex inducere in præiudicium matris: & nos loquimur quando adſunt verba ambigua, quæ in dubio accipiuntur pro directis, ſi conueniant perſonis, *d. c. ſi pater, verſ. cum in ſubſtitutionibus*: faciunt in ſimili tradita per Bart. *in l.* 2. *num.* 13. *ſupr. eod.*

173 Et ex his inferas, quod in terminis *l. precibus, C. de impuber. & aliis*, ſi intelligas ſubſtitutionem *ibi* fuiſſe conceptam per verba communia, non eſt ſpeciale in ſubſtitutione facta per militem: quia & eadem interpretatio admitteretur in ſubſtitutione eo modo facta per paganum: vnde vt ſpecialitas aliqua contineatur in ſpecie *d. l. precibus*, intelligendum eſt, quod ſubſtitutio fuerit concepta verbis directis: & quamuis ſi mater non eſſet in medio, cenſeretur miles feciſſe ſubſtitutionem directam iuxta noſtrum textum: tamen ſi mater ſit in medio, magis creditur poſt pubertatem voluiſſe facere fideicommiſſariam, de quo diximus *in notabilibus*.

174 Solet etiam limitari communis concluſio, de qua *ſupr.* niſi in ſubſtitutione ſit expreſſa conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*: tunc enim ſubſtitutio pro omni tempore cenſebitur fideicommiſſaria: ita limitat Gl. *in d. l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem*: mota illa ratione, quod conditio (*ſi ſine liberis*) propriè reſpiciat tempus pubertatis: cùm ſecundùm communiter accidentia, antea filius non poſſit liberos procreare: vnde cùm propter prædictam conditionem conſtet teſtatorem tantùm poſt pubertatem voluiſſe ſubſtituere, & eo tempore ſubſtitutio non poſſit valere niſi iure fideicommiſſi, veriſimile eſt, quod pro toto tempore intellexerit de fideicommiſſaria; & pro eadem ſententia adducitur *l. fin. ad medium, ſup. qui petant tutores*: cui non poſſe reſponderi dicit Iaſon *in d. l. precibus, n.* 16. Quamuis autem variè ſoleat induci ea tamen inductio fortior eſt, quod ſi mater non petat tutorem filio impuberi, excluditur ab eius legitima ſucceſſione, vt *ibi*, & *in l. ſciant, Cod. de legit. hæred.* & tamen *d. lex fin.* probat non excludi matrem à fideicommiſſo quod maritus ei relinquit, ſi filius decederet ſine liberis.

175 Cui tamen concluſioni apertè contradicit *l. omnem matri 6. Cod. ad Tertyllianum, Cod. de legit. hæred.* in quibus probatur, eum qui non petiit tutorem, priuari non ſolum ſucceſſione ab inteſtato, ſed etiam iure ſubſtitutionis, & ſic etiam eo quod fuerat habiturus ex teſtamento: ergo debet etiam priuari fideicommiſſo relicto ab impubere.

176 Huic tamen difficultati reſpondet Gloſſ. *d. l. fin. verbo, ex alieno*: quod ideo in *eo textu*, non priuatur mater illo fideicommiſſo, quia fuerat ei relictum ſub conditione, *ſi filius ſine liberis decederet*: & ſic videtur collatum in tempus quo ipſe iam pubes eſſet & filios habere poſſet: quo caſu certum erat, ceſſare pœnam non petiti tutoris: *l.* 3. *Cod. ad Tertullianum*: Vnde quemadmodum teſtator intellexit fideicommiſſum relinquere caſu quo vxor eſſet exempta à pœna, ita etiam & videtur eam exemiſſe à pœna, ſi filius decederet intra pupillarem ætatem; vt ſic idem fideicommiſſum omni tempore acciperetur eodem modo: vt latiùs inducit Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, verbis, num.* 5. ergo pariter quando teſtator expreſſit conditionem, *ſi ſine liberis*, videtur voluiſſe vt pro omni tempore ſubſtitutio eſſet fideicommiſſaria, vt vniformis fiat interpretatio: & hanc opinionem Gloſſ. *in d. l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem* probat Oldrad. *conſ.* 99. *num.* 1. Alber. *in Rubrica, num.* 9. 2. *ſup. eod.* Bald. *in d. l. precibus, num.* 47. *verſ. ſecunda ratio.*

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt verius & receptius, per iſtum textum, in quo expreſſa fuit conditio (*ſi ſine liberis*) & tamen intra pupillarem ætatem valet iure Pupillaris: & eſt etiam textus *cap. ſi pater de teſtamentis, in* 6. & ita ſe habet magis recepta ſententia, vt *hic* reſoluunt Ripa *num.* 89. Alciat. *num.* 11. & *num.* 68. Corne. *in d. l. precibus, num.* 68. & *ibi* Curtius iunior *num.* 66. Boër. *Deciſ. vltima, col.* 2. & conſulendo probat Curtius iunior *conſ.* 86. *num.* 5. Pariſius *conſ.* 74. *n.* 25. *lib.* 3. Socin. iunior *conſ.* 94. *num.* 32. *lib.* 1. 177

Neque obſtant rationes *ſupr.* adductæ, pro contraria opinione: nam ad primam reſpondetur, quod conditio (*ſi ſine liberis*) non ſolum ſignificat priuationem, ſed & ſimplicem negationem; & ſic ſiue decedat ſine liberis antequam eos habere poſſit, ſiue poſtea, argum. *l. cum perſonas, Cod. de hæred. inſtituend.* Cuman. *conſ.* 126. *num.* 4. Boër. *deciſ. vltima, col.* 2. *ad finem* item conditio, *ſi ſine liberis*, euidenter demonſtrat, teſtatorem intellexiſſe etiam de tempore poſt pubertatem, non tamen ob id ſequitur intra pupillarem ætatem noluiſſe ſimpliciter ſubſtituere, vt colligitur ex *iſto textu*, & *d. cap. ſi pater.* 178

Neque etiam obſtat *d. l. fin. ſupr. qui petant tutores*: inducta vt *ſupr.* Quia reſpondetur, intellectum Gloſſ. *ibi, verbo, ex alieno*: ſecundum quem illa inducitur, non eſt verus: ſed verus intellectus eſt quem *ibi* aſſignauit Bart. *in principio*, quod mater non petens tutorem, priuatur omni commodo, quod habitura eſſet ex bonis pupilli cuius tutelam neglexit: ſed tamen non priuabitur commodo legati, vel fideicommiſſi quod ei relictum eſt ex bonis teſtatoris, iuxta *l. cohæredi, §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem, infr. eod.* hoc enim commodo non priuabitur, quia habet ex bonis Alterius: ſubſcribit Aretin. *conſ.* 40. *num.* 5. & Alex *hic, num.* 28. & aſſerit receptum Corne. *in l. ſciant, num.* 6. *Cod. de legit hæred.* quidquid controuertat Coſta *in d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo, ſuperſtite matre, num.* 23. Quare ſi fideicommiſſum eſſet relictum ex bonis pupilli, iuxta terminos *l. ſi Titio* 95. §. *fin. infr. de legat.* 1. tunc mater eo fideicommiſſo priuaretur: vt eſt de mente *d. l. fin. ſupr. qui petant tutores*, Corne. *in d. l. ſciant. num.* 6. Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, verbis, num.* 9. 179

Cæterum quamuis prædictus effectus à Gloſſa conſideratus non procedat, illum tamen operabitur notabilem effectum conditio, *ſi ſine liberis*: quod licet ſubſtitutio concepta verbis directis, quæ potuit valere iure directo, poſt pubertatem non valeat iure fideicommiſſi, ſed omnino inutilis reputetur, *l. verbis ciuilibus*, cum *ibi* notatis, *ſupr. eod.* tamen ſi exprimatur conditio (*ſi ſine liberis*) prædicta ſubſtitutio poſt pubertatem valebit iure fideicommiſſi: nam propter illam conditionem conſtat, quod teſtator 180

voluit

voluit etiam ſubſtituere poſt pubertatem: & ſic videtur velle ſubſtitutionem fideicommiſſariam facere quæ tantùm eo tempore fieri poterat: §. *fin. Inſtit. de pupillari*: & ita tenet Bald. *in l. ex tribus num*.4. *verſ.idem Credo Cod. de inofficioſ. teſtamento*, Ancharan. *conſil.* 27.*num*. 2. & probant Ripa *hic, num*. 75. Alciat. *num*. 63. Boët. *deciſ. vltima col.* 2. *& ſequent.* Couarruu. *in cap. Raynuntius*, §. 9. *num*.6, & hanc eſſe communem opinionem aſſeruit Sapian. *in l. precibus num*. 87. *verſ. communis, Cod. de impube. & aliis*: & probat *l.* 12. *in fine, tit.* 5. *partit*. 6.

181 Contrariam tamen opinionem, imò quod etiam iſto caſu non valeat ſubſtitutio tanquam fideicommiſſaria poſt pubertatem, tenet Ioan. Baptiſta *in d. l. precibus, num*.49. *verſ. quarta concluſio*: Peruſin. *in d. c. ſi pater. num*.73.& receptum eſſe aſſerit Angel. Aretin. *tractat. de teſtamentis, Gloſſ.* 8.*num*.9.& nouiſſimè Coſta *in d. c. ſi pater, 3. parte, verbo, verbis: num*. 14. *verſ. præterea*: inducitur pro hac ſententia is textus, in quo fuit expreſſa conditio, *ſi ſine liberis*: & tamen ſuſtinetur ex ſolo militis priuilegio, quaſi ſi foret à pagano, omnino eſſet inutilis: vt intellexit Gloſſ. *in d. l. precibus, verb. fideicommiſſi*: & Gloſſ. *cap. Raynuntius, verb. ſubſtitutionis*: & Gloſſ. *d.c ſi pater, verb. abſque deductione*: Item licèt ex conditione (*ſi ſine liberis*) rectè coniiciatur, quod teſtator voluit ſubſtituere poſt pubertatem; tamen ſubſtitutio concepta verbis directis, inutilis erit: quia ineptè verbis directis vſus eſt: argument. *l. verbis ciuilibus, ſupr. eod.* Denique adducitur *l. ſi frater* 5.*C. de fideicommiſſ.* vbi ſubſtitutio concepta verbis directis, non valet niſi verbis fideicommiſſi confirmata ſit: & tamen videtur *ibi* fuiſſe conceptam ſub conditione (*ſi ſine liberis*:) quia aliàs fruſtra *ibi* ponderaretur, eum deceſſiſſe ſine liberis.

182 Sed his non obſtantibus, prima opinio verior videtur, & magis communis: pro qua vrgenter facit, quod ſi teſtator ita dicat; *ſi filius deceſſerit intra pupillarem ætatem, vel poſtea, ſine liberis, Titius ſit hæres*: tunc intra ætatem pupillarem valet iure directo, & poſtea iure fideicommiſſi, propter expreſſam diſtinctionem temporum; quantuncunque ſubſtitutio poſt pubertatem verbis directis concepta ſit: ita Gl. *in d. l. precibus, verbo, fideicommiſſi, ad finem*, communiter recepta, & Iaſon *ibi, num*. 16. Bart. *hic, n*. 3. Alex. *num*.66. Galiaul. *num*. 293. Ripa *num*. 76. ſed poſita dictione (*ſi ſine liberis*) euidenter oſtenditur quod teſtator voluit ſubſtituere poſt pubertatem; Bart *hic, num*.31. *ad finem*: & agnoſcunt eſſe receptum Ripa *hic, num*. 144. Alciat. *in l. ex facto, num*. 11 *ſupr. eod.* & quaſi facta ſit dinumeratio temporum, verba directa debent trahi ad fideicommiſſum.

183 Neque obſtat, ſi replices, quod & expreſſa dictione (*quandocunque*) videtur contineri tacita enumeratio temporum: & tamen adhuc locum habet communis tradicio *in d. l. verbis ciuilibus*; vt tradit notabiliter Ioan. Batiſta *in d. l. precibus num*. 48. & Ripa *hic, num*. 122. Quia reſpondetur, quod dictio (*quandocunque*) propter generalitatem, ambiguum inducit: *l. cum Stichus num*. 9. iuncta Gloſſ. 2. *infr de ſolution. & l. ita fidei* 40. iuncta Gloſſ. *verb. rerum, infr. de iure fiſci*: & ideo cum non inducat omnino claram diſtributionem temporum, ſtatur proprietati verborum: vt declarat Ioan Baptiſta *in d. l. precibus, num*. 48. conditio (*ſi ſine liberis*) non eſt ita generalis, & habet ſpecificam reſolutionem ad tempus pubertatis, poſt quod tantùm liberi ſuſcipi poſſunt: & ideo cùm claram diſtinctionem contingeat,

licèt verbis expreſſa non ſit: tamen idem operabitur quod expreſſa: *leg. cum quid, ſupr. ſi certum petat.* &
in ſpecie videtur textus *in cap. Raynuntius, de teſta-* 184
mentis, nam in eo textu dictum fuit (*ſuccedat ei*) quod verbum propter adiectionem (*ei*) cenſetur directum: vt obſeruat Bald. *in l. fin. ad finem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Deci. *in d. l. precibus. num*. 17. Galiaul. *hic, num*. 284. & tamen *ibi* ſubſtitutio trahitur ad fideicommiſſum; quia expreſſa fuit conditio, *ſi ſine liberis*, vt ex litera conſtat.

Nec ſatisfacit reſponſio Coſtæ in *cap ſi pater, 3. parte, verbo, interdum, num*.7. quod *in d. cap. Raynuntius*, licèt ſubſtitutio fuerit concepta verbis directis, non tamen fuit concepta verbis directis ciuilibus: & Communis, quæ habet, ſubſtitutionem conceptam verbis directis non trahi poſt pubertatem ad fideicommiſſum, debere intelligi quando concepta eſt verbis directis ciuilibus; non autem quando concipitur verbis directis ſimpliciter: vt tradit Bart. *hic, num*.15. *&* 16. & aſſerit receptum Galiaul. *in d.l. verbis ciuilibus, n*.18. 185

Nam replicabitur, in hac materia nullam fieri differentiam, inter verba directa ciuilia, & verba directa ſimpliciter: vt reſoluit Alexand. *hic, num*.65. *verſ. tertia fuit*: Iaſ. *num*. 31. Galiaul. *num*. 266. Ripa *num*. 69. & nos probauimus *in d.l. verbis ciuilibus, ſup. eod.* 186

Et retenta hac opinione non obſtant adducta pro contraria opinione: nam ad primum de iſto textu aduertendum eſt, eum duobus modis poſſe induci pro contraria opinione: Primò, dum dicit ſubſtitutionem poſt pubertatem valere propter militis priuilegium; quaſi aliud ſit in pagano, qui nullum habet priuilegium: Sed huic inductioni facilè reſpondetur, textum loqui quando conſtat, militem voluiſſe poſt pubertatem directam ſubſtitutionem facere: nam datis eiſdem terminis, verum eſt quod 187
non valebit vllo modo ſi fiat à pagano: quia paga- 188
nus poſt pubertatem non poteſt directò ſubſtituere: *l. ſi frater* 5. *C. de fideicommiſſ. &* §. *fin. Inſtit. de pupillari*: & quando nihilominus conſtat velle directò ſubſtituere, ea ſubſtitutio nunquam obliquatur: Bal. *in l. in teſtamento, num*.4. *C. de teſtamento militis*: ſed locum habet Regula *l.* 1. §. *ſi quis ita, infr. de verb. oblig.*

Secundò induci poteſt, quod ſi vbi ponitur dictio (*ſi ſine liberis*) ſubſtitutio directa etiam in pagano traheretur ad fideicommiſſum, ſequeretur quod eadem deberet admitti interpretatio in ſubſtitutione facta per militem: quia in dubio videtur vſus iure communi: & tamen textus dicit, quod voluit poſt pubertatem facere directam, & quia videtur vſus priuilegio: præſupponens iure communi non poſſe valere eam ſubſtitutionem. Sed etiam huic difficultati reſpondetur; quod in pagano ideo diſpoſitio concepta verbis directis trahitur ad fideicommiſſum, quia paganus non poterat directam facere poſt pubertatem, & miles non videtur vſus eo iure communi, quod fundatur in impotentia teſtatoris, vt *ſupra* diximus *in notabilibus*. Quamuis igitur in pagano valeat iure fideicommiſſi, quia paganus directam facere non poterat, tamen in milite valebit iure directo iuxta verborum proprietatem; quia in eo ceſſat ratio quæ erat in pagano. 189

Non obſtat ſecunda ratio in contrarium: Quia reſpondeo, quod regulariter quando teſtator vtitur verbis directis poſt pubertatem, & ſic vult ſubſtituere poſt pubertatem fruſtra id vult: *l. verbis ciuilibus* 7.*ſup. eod.* niſi expreſſim, vel virtualiter diſtinguat tempora: nam cum tunc conſtet, quod poſt 190

pubertatem

pubertatem voluit facere diſtinctam ſubſtitutionem, vt actus valeat, impropriabuntur verba, & trahentur ad fideicommiſſum: quia quando conſtat de voluntate teſtatoris, ſemper verba directa impropriantur, *l. querebatur*, & *ibi* Bart. *num. 2. ſupra de teſtamento militis*: ſed expreſſa conditione (*ſi ſine liberis*) virtualiter teſtator diuidit tempora ſubſtitutionum: ergo verba directa trahentur ad fideicommiſſum: Et ita debet exemplificari *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* dum dicit quod aliquando verba directa trahentur ad fideicommiſſum.

191 Non obſtat tertia ex *d. l. ſi frater 5. C. de fideicommiſſ.* Quia licet Fulgoſ. & Paul. *ibi* intelligant, in eo textu factam fuiſſe filio ſubſtitutionem compendioſam, & etiam Ioan. Andr. *in c. ſi pater, num. 21. de teſtament. in 6.* tamen verius eſt, *in d. l. ſi pater*, factam fuiſſe pupillarem directam, vel ſaltem fuiſſe reſtrictam ad pupillarem ætatem; vt *ibi* intelligit Gloſſ. fin. quam ſequuntur Bart. & alij & ſubſcribunt Curt. iunior *in d. l. precibus, num. 65.* & *ibi* Sapian. *num. 67.* Marcus Anton. in *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 225. Cod. de teſtamentis*: Coſta *in cap. ſi pater, 3. p. verbo, interdum, n. 82.*

192 Et iuxta hunc ſenſum erit textus expreſſus contra Paul. Caſtrenſ. *conſ. 43. num. 1. lib. 2.* dum tenet, quod ſi teſtator ita concipiat ſubſtitutionem, *ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, & ſine liberis, ſit hæres Titius*: quòd huiuſmodi ſubſtitutio poſt pubertatem valebit iure fideicommiſſi: quia copula (*& ſine liberis*) debet exponi pro (*aut*:) quia aliàs prædicta conditio fruſtra videretur expreſſa: cùm certum eſt, impuberem ſine liberis deceſſurum: ſubſcribunt Decius in *l. generaliter, num. 1. Cod. de inſtitution.* Galiaul. *hic, num. 314.* Ripa *num. 94.* Curt. iunior in *d. l. precibus, num. 68.* Couarruu. in *cap. Raynuntius, §. 9 n. 2. verſ. duodecimò.*

193 Sed contra eos eſt textus *in d. l. ſi frater*: nam *ibi* fuit facta Pupillaris ſub conditione, *ſi ſine liberis*: aliàs inanis eſſet illa allegatio, quod ille cui facta erat ſubſtitutio, deceſſit ſine liberis: & nihilominus ſubſtitutio extinguitur pubertate; quaſi conditio, *ſi ſine liberis*, etiam ad tempus pubertatis videatur reſtricta: vt verborum proprietas ſignificat: quod ita etiam, eo textu non citato, tenuit Cuman. *conſ. 123. n. 3.* Corn. *conſ. 61. n. 2. lib. 2.* & in effectu Alciat. *hic, num. 17.*

194 Neque obſtat ratio Pauli: Quia reſpondetur, poſitam fuiſſe illam conditionem, habito reſpectu ad id quod poterat contingere, quod impubes filios ſuſciperet malitia ſupplente ætatem: Bart. receptus in *l. in Pupillari, n. 8. ſup. eod.*

195 Et aduerte prædicta procedere admiſſis communibus traditionibus: nam ſi teneas noſtram opinionem, quod compendioſa non reſtricta ad certam ætatem tam in pagano, quàm in milite, valeat poſt pubertatem iure fideicommiſſi, vt *ſupra* probauimus; prædicta ſine dubio procedent.

196 Supereſt vltimus articulus, quando ſubſtitutio concipitur verbis obliquis: & ex Bart. *hic, num. 20.* ſit prima concluſio. Subſtitutio concepta verbis obliquis, pro omni tempore eſt fideicommiſſaria: *cohæred. 41. §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem, infra eod.* quod & tradit *conſil. 22. num. 1. in 1. parte*, qui ſentit ſolam fideicommiſſariam contineri, ac proinde neque vulgarem; nam cùm fideicommiſſaria ad ſui confirmationem requirat aditionem hæreditatis per hæredem inſtitutum, *l. ille à quo 23. §. ſi de teſtamento, infra ad Trebellian.* non poteſt includere Vulgarem, quæ per aditionem hæreditatis extinguitur: *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis*: quod ita expreſſit Bart. *hic, num. 32.* & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Socin. *conſil. 116. num. 24. lib. 1.* & contra Decium in *d. l. precibus, n. 16. in fin.* probat Curt. iunior *ibi, n. 48.* & Galiaul. *hic, num. 329.* Ripa *num. 101.* Alciat. *num. 74.*

Et hæc eſt differentia inter ſubſtitutionem conce- 197
ptam verbis communibus, vel obliquis: nam ſi fiat Compendioſa iam puberi, ea non poteſt comprehendere Pupillarem: *§. fin. Inſtit. de Pupillari*: & tamen ſi fiat verbis communibus, continebit vulgarem, & fideicommiſſariam: ſi autem verbis obliquis, ſolam fideicommiſſariam. Quod tradit Bart. *hic, num. 32.* & eſt recepta ſententia, vt per Coſtam *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, de filio, num. 13.*

Iuxta hæc Bart. *hic, num. 21.* quærit de notabili 198
quæſtione, ſi teſtator inſtituto filio, dicat, *Volo quod ſi decedat ſine liberis, bona diſtribuantur inter pauperes, per meos executores*: qualis debeat cenſeri huiuſmodi ſubſtitutio? & videtur dicendum, quod cenſeatur fideicommiſſaria: quia verbis obliquis videtur concepta; nam verbum, *detur*, obliquum cenſetur: *l. fundi Trebatiam, inf. de vſufruct. legato*: Bart. *hic, num. 45.* ergo pro toto tempore debet cenſeri fideicommiſſaria, iuxta concluſionem de qua *ſuprà.*

Secundò facit, quia Executores non vocantur ad 199
ſuccedendum, ſed ad diſtribuendum: & ſic cùm ad
eos nullum commodum tranſeat, ſed nudæ electio-
nis & diſtributionis miniſterio fungantur, verbum
(*accipiant*) quod tacitè ſubintelligitur, ad eos rela-
tum, nudum factum ſignificat: ergo non poteſt di- 200
ci directum. Qua ratione hanc concluſionem probat
Calderin. *conſ. 26. de teſtament.*

Tertiò, quia teſtator iubendo bona diſtribui inter 201
pauperes, voluit ſaluti animæ conſulere: ergo credendum eſt intellexiſſe tantum de bonis ſuis, non autem de bonis filij: quia de bonis alienis eleemoſyna fruſtra fit: *cap. non eſt putanda. quæſt. 1.* Qua ratione hanc partem probauit Ancharan. *conſil. 8. num. 5.*

Vltimò videtur text. *cap. ſi pater, de teſtamentis,* 202
in 6. Nam in eo caſu, Executore, fuerunt dati ad diſtribuendum inter pauperes, vt conſtat ex Gloſſ. *ibi*, in *Caſus poſitione*: & ead. Gloſſ. *in verbo, mortuo*: & tamen textus ſentit, ideo eo caſu contineri Pupillarem, quia hæc interpretatio conueniebat verbis: ergo ſentit, quod ſi illa interpretatio non conuenerit: verbis, quia ſcilicet eſſent obliqua, tunc non valeret ea ſubſtitutio tanquam Pupillaris; ſed omni tempore valeret tanquam fideicommiſſaria: quam opinionem tanquam veriorem, & magis communem probauit Peruſin *in d. cap. ſi pater. num. 78.* Alex. *conſil. 162. num. 7. lib. 2.* Ripa. *hic, num 105.* Galiaul. *num. 333. & num. 345.* & Alciat. *num. 75.* idem Alciat. *in l. 1. num. 167. ſupr. eod.* Coraſ. *in d. l. precibus, num. 72.* Et hanc opinionem eſſe veriorem reſoluit Coſta *in c. ſi pater, 3. parte, verbo, & de illis, num. 3. ad finem*, Quinimò *ibidem, d. 3. parte, verbo de filio num. 21.* aſſerit hoc ita eſſe magis receptum.

Sed contrariam opinionem, imò hoc caſu contineri 203
etiam pupillarem ſubſtitutionem; ſi pupillus decedat intra pupillarem ætatem, tenet Bart. *hic, n. 21.* Cuius opinio ſine dubio magis communiter recipitur: vt conſtat ex Alex. *hic, n. 78.* Iaſon. *n. 38.* Claud. *n. 38.* Lanfranc. *num. 39.* & eam conſulendo ſecutus eſt Alex. *conſ. 12. à num. 12. lib. 3. & conſ. 51. num. 2. lib. 7.* Socin. *conſil. 116. num. 4. & 9. lib. 1.* Ruyn. *conſil. 103. num. 21. lib. 2. & conſil. 71. num. 14. lib. 3.* & id tandem agnoſcit Coſta *in cap. ſi pater,*

3. parte, verbo, & de illis, num. 2. verſ. aduerte tamen.

204 Ratio huius concluſionis eſt; quia quando dantur ſimpliciter Executores ad diſtribuendum inter pauperes, ipſi cenſentur inſtituti hæredes cum onere ditribuendi inter pauperes: *cap. cum tibi, de teſtament.* & *ibi* Innocent. vnde cum reſpectu eorum, intelligantur verba directa inducentia inſtitutionem, ſine dubio continebitur Pupillaris ſi filius decedat intra pupillarem ætatem: quæ ratio euincit id procedere, etiamſi filius pupillus ſit inſtitutus: nam cùm ſubſtitutio reſpectu Executorum videatur verbis directis facta, ſemper continebitur Pupillaris, iuxta *d. cap. ſi pater.*

205 Item euincit id procedere, etiamſi teſtator dixerit: *filiis decedentibus ſine liberis, bona vendantur, & diſtribuantur inter pauperes:* nam ſi poſtea generaliter dedit Executores in teſtamento, de illis videtur intellexiſſe, vt bona accipiant, vendant, & diſtribuant: vnde adhuc militat ratio, de qua *ſup.* & tradunt Alex. *hic, num.* 85. Iaſon *num.* 37. Alex. *conſ.* 45 *num.* 7. *verſ. quod autem, lib.* 1.

206 Denique euincit id procedere, etiamſi mater pupilli viuat: quia ſemper militat ratio, de qua *ſup.* & ita Bart. *hic, n.* 22. Iaſon *n.* 37. Alex. *conſ.* 12. *n.* 11. *lib.* 3. de quo agit Coſta *in d. cap. ſi pater, 3. parte, verbo, è contra, n.* 3.

207 Et retenta hac opinione tanquam magis communi, non obſtant adducta pro contraria opinione: Quia ad primum reſpondetur, argumentum concludere, quando tantùm eſſent verba fideicommiſſi: vnde ſi teſtator nullos deputaret Executores, ſed tantùm iuberet bona diſtribui inter pauperes; quamuis tunc bonorum diſtributio pertineret ad Epiſcopum, *l. nulli, & l. ſi quis ad declinandam, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* etiam vetante teſtatore; *auth. licet, Cod. eod. tit.* cùm tamen ipſe non cenſeatur hæres inſtitutus, ſed tantum poſſit facere executionem, & diſtribuere relicta pauperibus; & hoc caſu verba ſint obliqua relata ad pauperes; tanquam fideicommiſſariæ ſubſtitutionis poterit petere executionem: Bart. *hic, n.* 23. communiter receptus, vt aſſerit Alex. *conſ.* 12. *num.* 16. *lib.* 3. Ripa *hic, num.* 110. Nos autem loquimur, quando in teſtamento deſignantur Executores, qui debeant diſtribuere: nam cum hi cenſeantur hæredes reſpectu ipſorum, ſubintelligitur, vt accipiant bona propria auctoritate, cùm nullus alius ſit à cuius manu debeant recipere: *auth. de Eccleſiaſtic. titulis, §. ſi quis autem pro redemptione:* iuncta Gloſſ. *verbo, compleri: collat.* 9. Vnde quamuis reſpectu pauperum ſint verba obliqua, tamen cùm reſpectu Executorum, qui iuris interpretatione cenſentur hæredes, ſubintelligatur verbum (*accipiet*) quod eſt directum; nihil impedit reſpectu Executorum & pupilli videri factam Pupillarem ſubſtitutionem, & quod per eam conſecuti fuerunt Executores, quaſi ex cauſa fideicommiſſi tenebuntur pauperibus diſtribuere.

208 Non obſtat ſecundum. Quia reſpondetur, argumentum concludere, ſi conſtaret teſtatorem tantùm elegiſſe Executores ad faciendam nudam diſtributionem inter pauperes, & ad faciendam eorum electionem; vt in notabili caſu exemplificat Bart. *hic, num.* 25. communiter receptus, vt aſſerit Ripa *num.* 113. Alex. *conſ.* 72. *num.* 29. *lib.* 3. Capella Tholoſana, *quæſt.* 216. Sed in noſtro caſu, Executores dati ſunt ſimpliciter; quo caſu cenſentur hæredes, etiamſi poſt bonorum venditionem Executores generaliter dentur, cùm enim cenſeantur hæredes, verbum (*accipiat*) accipitur in vim ſucceſſionis: & ſic ceſſat argumentum.

209 Et expendes, quod controuerſia DD. non conſiſtit in hoc, vtrùm ſubintelligatur verbum (*accipiat*;) quia omnes admittunt illud ſubintelligi: neque etiam conſiſtit in hoc, vtrum verbum, *accipiat*, ſit directum, & ſic inducat Pupillarem, nam etiam omnes hoc concedunt; tantùm igitur controuerſia eſt in quæſtione Bart. quia contrarium tenentes intelligunt in eo caſu, verbum (*accipiat*) non referri ad ſucceſſionem, ſed ad nudum factum diſtributionis: & ſic reſpectu ſucceſſionis non eſſe directum: cuius contrarium nos probauimus cum magis Communi.

210 Vnde ex his cauendum eſt ab Alciat. *ic leg.* 1. *num.* 167. *ſup. eod.* dum reſoluit, receptum eſſe, quod ſi teſtator ita dicat, *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, Titius bona accipiat:* non continebitur Pupillaris: tamen falſum eſt; quia cum verbum (*accipiat*) hoc caſu clarè referatur ad ius ſucceſſionis, ſine dubio inducet Pupillarem: quod ita eſſe de mente omnium aſſerit Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, & de filio, numero* 11.

211 Non obſtat tertium argumentum: Quia illud licet ſit Ancharani *in loco*, de quo *ſuprà*, & ſubſcribat Galiaul. *hic, num.* 343. tamen facilis eſt reſponſio; quòd nimirum pater poſſit diſponere de bonis filij, ac de propriis, & pupillus eos habebit hæredes, quos pater ei conſtituet; *l. precibus, Codice, de impuber. & aliis.*

212 Non obſtat vltimum argumentum de *d. c. ſi pater:* Quia reſpondeo, quòd reſpectu pauperum ſunt verba obliqua, & ſic hi non poterunt admitti niſi ex cauſa fideicommiſſi: cæterum reſpectu Executorum, quia ſubintelligitur verbum directum (*accipiat:*) videbitur facta Pupillaris, & id quod ex ea acquiſierint, tenebuntur quaſi ex fideicommiſſo pauperibus reſtituere.

213 Neque eſt omittendum, cautè Bart. *hic, num.* 21. poſuiſſe exemplum, quando teſtator iuſſit *bona* ſimpliciter reſtitui: videndum igitur eſt, quid eſſet dicendum, ſi *bona ſua* iuberet diſtribui? In qua quæſtione Salic. *in d. l. precibus, num.* 26. exiſtimat Pupillarem non contineri, ſed ſolum fideicommiſſariam: quia illud verbum (*bona mea*) repugnat naturæ Pupillaris, cùm ad ſubſtitutum pupillarem: non ſolùm debeant pertinere bona quæ habuit à patre, ſed & vndecunque quæſita: *l. ſed ſi plures* 10. *§. ad ſubſtitutes, ſuprà, eod.* Expreſſo igitur illo verbo, magis credendum eſt, teſtatorem ſolam fideicommiſſariam induxiſſe: ſubſcribit Alex. *conſ.* 45. *num.* 9. *verſ. fortificantur, lib.* 1. & *conſil.* 162. *num.* 7. *lib.* 2. Ruin, *conſil.* 103. *numero* 19. *lib.* 2. Alciat. *hic, numero* 75. quorum opinionem exiſtimat probabiliorem Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, numero vndecimo, ad finem.*

214 Sed non eſt verum, quia imò Bart. *hic, num.* 2. pro conſtanti tenet prædicta procedere, etiamſi dictum ſit (*bona mea*) & contra Salic. magis probat Alex. *hic, num.* 83. & eſſe magis receptum aſſerit Alexand. *conſ.* 12. *num.* 16. *lib.* 3. Socin. *conſ.* 116. *num.* 4. *lib.* 1. nam cùm ſubintelligatur reſpectu Executoris, verbum directum (*accipiat à ſe ipſo*) vt *ſuprà* dictum eſt: ſuccedit communis traditio quod ſubſtitutio concepta verbo directo, inducit Pupillarem, etiamſi addatur dictio (*bona mea*) quia ea dictio habetur pro non ſcripta, iuxta *l. cohæredi* 41. *§. fin. ſup. eod.* & receptiſſimum aſſerit Coſta *in d. c. ſi pater, 3. part. verbo, de filio, n.* 11. quamuis ſi concepta eſſet verbo communi, & reſtricta ad bona teſtatoris, ſolam fideicommiſſariam contineat: vt ſtatim dicemus in vltimo articulo.

Et

215 Et iuxta hæc congruenter quæritur quid dicen-
dum ſit, ſi ſubſtitutio reſpectu vnius inueniatur
facta per verba obliqua, & directa ſimul? quam
quæſtionem tractat Bart. *hic, num.* 38. qui concludit
vtrumque verbum ſtare in propria ſignificatione,
ita vt videatur facta ſubſtitutio directa ſimul, & per
fideicommiſſum; & ſic videatur data electio ex qua
velit ſuccedere: argument. *l. recuſare 6. §. Titius, in-
frà, ad Trebellian. & l. penultim. ſuprà, de ventre in-
ſpiciendo*: & communiter recipitur vt aſſerit Alexan-
der *hic, numero* 95. Ripa *numero* 170. *ad finem*, Al-
ciatus *numero* 103. Cagnol. *in l. precibus, numero*
236. *Codice, de impuber. & aliis*: Corneus *conſilio*
158. *verſiculo* 4. *lib.* 3. Socin. *conſilio* 290. *numero* 3.
libro 2. Antonius Natta *conſilio* 395. *numero tertio,
libro* 2. Cortius iunior *conſilio* 33. *libro* 2. Ruinus
conſilio 161. *numero* 10. *lib.* 1. & eam probat Coſta
in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, num. 10. *ad
finem.*

216 Contrariam tamen opinionem imò quod non vi-
deatur data electio, ſed quælibet ſubſtitutio locum
habeat ſuo loco & tempore; tenet Dyn. quem re-
tulit & ſequitur Cyn. *in dict. l. precibus, col. antepen.
verſ. quid ſi teſtator*: Alber. *in Rubrica, numero* 92.
verſ. vlteriùs quæro, ſuprà, eodem, Cumanus *hic, num.*
15. Imola *num.* 24. *verſ. quid autem*: idem Imola *in
cap. Raynuntius, num.* 195. *de teſtament. & in l. re-
cuſare, §. Titius, infrà, ad Trebellian.* & magis pro-
bat Ripa *hic, num.* 170. & probabiliorem eſſe opi-
nionem dicit Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, ver-
217 bo, obliqua, num. 9. & num.* 25. nam certum eſt in
compendioſa contineri Vulgarem, Pupillarem, &
fideicommiſſariam, non coniunctim, ſed diuiſim, vt
quælibet ſuo caſu locum habeat, Bart. *hic, n.* 32. com-
muniter receptus: ergo ſi exprimatur id quod tacitè
ineſt, nihil operari debet: *l. 3. inf. de legat.* 1. Item quia
ſi competeret electio, ſequeretur quòd ſubſtitutus
poſſet ſuccedere ex fideicommiſſo, & non ex Pupil-
lari: quod impugnaret vtilitatem pupilli, cuius in-
tereſt habere hæredem: *l. ſi pupillus 42. inf. de acqui-
rend. hæred.*

Inuenio quod Decius *in d. l. precibus, n.* 20. quem
218 *ibi* ſequitur Curt. iunior *num. fin.* concordat opinio-
nes; vt opinio Bart. procedat in ſubſtitutione, quæ
non eſt facta ſub forma compendioſæ; vt quia ſim-
pliciter dictum ſit: *ſubſtituo filio Vulgariter, pupilla-
riter, & per fideicommiſſum*: in quibus terminis pro-
cedit *l. recuſare, §. Titius, infrà, ad Trebell.* & quod *ibi*
tradit Bart. communiter receptus; vt aſſerit Socin.
conſ. 20. n. 12. lib. 1. Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 3. n.* 34.
Alciat. *hic, n.* 104. poſt Alex. *n.* 96. ſi autem fiat ſubſti-
tutio ſub forma compendioſæ, vt quia dictum ſit,
*quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, ſubſti-
tuo ei Vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*:
cùm enim exprimatur id quod tacitè inerat, debet
intelligi eo modo quo tacitè inerat: *l. 1. infrà, de le-
gat.* 1.

219 Sed non placet hæc concordia, quia in compen-
dioſa videntur ineſſe prædictas ſubſtitutiones, non
coniunctim neque copulatiuè, ſed diuiſim, vt ſcili-
cet quælibet ſuo caſu & tempore locum haberet: in
noſtro autem caſu coniunctim exprimuntur, & ſic
alio modo quàm inerant tacitè: & ideo operabun-
tur; & locum habebit deciſio *d. l. recuſare, §. Titius,
inf. ad Trebell.* ac ob id communis opinio indiſtinctè
tenenda eſt.

220 Neque obſtant contraria. Quia ad primum reſ-
pondetur, quod quando ſpecialiter enumerantur ſub-
ſtitutiones, quæ comprehendebantur in compen-
dioſa, alio modo exprimuntur quàm tacitè inerant;
& ideo operantur: Alexander *hic, num.* 96. Ripa
n. 170.

Ad ſecundam rationem reſponden, prædictam 221
præſumptionem tanti non debere eſſe, vt ob eam
recedamus à proprietate verborum, vt in materia
colligitur ex *l. fin. Cod. de codicillis*, vbi ſi exprimatur
clauſula, quod ea diſpoſitio *valeat iure teſtamenti, &
codicillorum*, videtur data electio vocato, ex quo iure
velit ſuccedere: vt *ibi* notat Bart. *n.* 3. & tamen veri-
ſimile eſt quod teſtator potiùs voluit decedere cum
teſtamento: *§. & licèt, Inſtit. quibus ex cauſis manu-
mittere non licet.*

Et ex hac opinione ita defenſa inferas, quod cùm 222
electio ſit ſubſtituti, poterit eligere fideicommiſſum
purè datum, quod etiam à viuente pupillo petere
poteſt: quidquid tantùm poſt mortem filij peti poſſe
exiſtimet Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, obliqua,
n.* 25.

His ita expeditis, ſupereſt vltimus articulus, quan-
do ſubſtitutio facta eſt in re certa, & non in hære-
ditate: In quo articulo tres caſus diſtinguendi ſunt.
Primus eſt, quando fit in re particulari & certa. Se-
cundus, quando fit in quota parte hæreditatis. Ter-
tius, quando fit in aliqua vniuerſitate contenta in
hæreditate. Et in primo caſu, conſtituenda eſt con- 223
cluſio, ſi ſubſtitutio compendioſa fiat in certa re,
nullo alio dato cohærede, & concipiatur verbis ciui-
libus; incluſa cenſebitur Pupillaris: & detracta fun-
di mentione, ſubſtitutus ex Vulgari, vel Pupillari,
in ſolidum admittetur: *l. cohæredi 41. §. fin. inf. eod.* ad-
iuncta Regula *l. 1. §. ſi ex fundo, ſup. de hæred. inſtit.*
& ita Bart. *hic, num.* 18. & ſentit *num.* 35. & commu-
niter recipitur, vt *hic* aſſerit Iaſon *num.* 35. Boërius
deciſ. 33. num. 7. Socin. iunior *conſilio* 121. *num.* 18.
lib. 1.

Contrariam tamen opinionem, imò hoc caſu tan- 224
tum videri relictum fideicommiſſum particulare:
quod à venientibus ab inteſtato ſit præſtandum, te-
net Bald. *in l. precibus, n. 50. C. de impuber. & aliis*: ea
ratione, quia cùm in compendioſa etiam contineatur
fideicommiſſum, & certum ſit fideicommiſſum eſſe
particulare, nec poſſe trahi ad vniuerſale, *l. cogi 16. §.
& generaliter, inf. ad Trebell.* ergo & omnis alia diſpo-
ſitio, quæ hoc caſu continetur in compendioſa, can-
dem debet recipere interpretationem: & ſic nun-
quam debet trahi ad totum.

Neque obſtat *d. l. cohæredi, §. fin.* Quia textus lo- 225
quitur quando fit mentio pupillaris ætatis: & ſic con-
ſtat, teſtatorem voluiſſe facere Pupillarem: de quo
non conſtat, quando compendioſè ſubſtituit: & ideo
tunc inſeruiendum eſt verborum proprietati: ſubſcri-
bit Galiaul. *hic, n.* 319.

Ex quorum mente collige, deciſionem *d. l. cohære- 226
di, §. fin.* tantum procedere in ſubſtitutione facta in
forma Pupillaris: vt quia ſit facta mentio pupillaris
ætatis: non procedere autem in ſubſtitutione com-
pendioſa, in qua teſtator non facit mentionem Pu-
pillaris ætatis; ſed vtitur dictione generali (*quando-
cunque*:) Et hanc differentiam probauit Corne. *conſ.*
152. *In hac: n. 26. lib.* 2. Deci. *conſ.* 321. *In cauſa, n. fin.*
Pariſ. *conſ. 73. n. 54. lib.* 2. Socin. iunior *conſ. 121. n. 23.
lib. 1. & conſ. 103. n. 10. & n. 46. lib.* 1. & Polit. *tract. de
Compendioſa, n.* 27.

Sed verius eſt, deciſionem *d. l. cohæredi, §. fin.* proce- 227
dere etiam quando ſubſtitutio concipitur ſub forma
compendioſæ, vt eſt de mente *ſup.* allegatorum: &
tenet Cuman. *hic, num.* 4. Fulgoſ. *in d. l. precibus, n.* 15.
in fine: & Coſta *in c. ſi pater, 1. p. verbo, habens, n. 3. ad
finem.* Et vrgenter facit, quod cùm in gradu ſubſtitu-
tionum non inueniatur datus cohæres, & ſubſtitutio

Q aduer

adueniente conditione redigatur ad formam inſtitutionis, *l.in ratione* 11. §. *ſi filio, infrà, ad leg. falcid.* debet induci Regula *l.* 1. §. *ſi ex fundo, ſuprà, de hered.inſtit.* & aperte inſinuat *dict. l.cohæredi,* §. *fin. in fine.*

228 Neque obſtat Baldi ratio: Quia reſpondemus, quod ſi voluntatem teſtatoris attendas, ille voluit quod ſubſtitutus iure ſubſtitutionis & fideicommiſſi, haberet tantùm rem particularem; ſed reſpectu inſtitutionis cùm non ſit datus cohæres, contraeius voluntatem ad totum trahetur, & mentio fundi habebitur pro non ſcripta: *lege prima*, §. *ſi ex fundo, ſuprà, de hered. inſtituend.* & tantum voluntas obſeruabitur reſpectu fideicommiſſi particularis, quod non trahetur ad totum: & quia cùm præſupponamus ſubſtitutionem eſſe conceptam verbis directis ciuilibus, pubertate expirabit, nec valebit iure fideicommiſſi: vt aduertit Galiaul. *hic, numero* 322. quidquid repugnet Aleiat. *numero* 69. vnde manifeſtè ceſſat Baldi argumentatio: & ſic iſto caſu tantùm continebitur in compendioſa Pupillaris, & etiam Vulgaris, & non fideicommiſſaria: Aleaand. ad Bart. *in l. precibus, in vltima editione, Cod. de impuber. & aliis:* Ac ita ampliabitur deciſio *d.l.cohæredi,* §. *fin.* vt non ſolum procedat in Pupillari, ſed & in ſubſtitutione concepta ſub forma compendioſæ.

229 Si autem ſubſtitutio in re certa concepta ſit verbo directo ſimpliciter, ſine directo iure gentium; tunc non cenſetur continere Pupillarem, ſed tantum fideicommiſſum particulare præſtandum à venientibus ab inteſtato teſtatoris: iuxta text. *l. Lucius* 90. §. *filiam, inf. de legat.* 2. Et eſt ratio, quia quando agitur de relicto particulari, non conſideratur vtrum verbo obliquo, vel directo ſimpliciter relictum ſit, *leg.* 1. *Cod. communia de legatis:* & ita Bart. *hic, num.* 18. *& n.* 35. cuius opinio communiter recipitur, vt aſſerit Alciat. *num.* 6. & conſuluit Alexand. *conſ.* 45. *num.* 9. *lib.* 1. Corneus *conſil.* 47. *col. penult. lib.* 1. Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, n.* 24.

230 Sed aduerſus hanc concluſionem videtur eſſe text. *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. Nam in *eo text.* filia fuit inſtituta in re certa, & fuit cautum, quòd ſi ipſa decederet ſine liberis, moreretur fratri, & deciditur in huiuſmodi ſubſtitutione compendioſa Pupillarem directam contineri. Ea pende igitur, quod *ibi* ſubſtitutio erat relata ad filiam inſtitutam in re certa, & ſic videbatur etiam facta in re certa. Item fuit concepta per verbum (*moreretur ei,*) quod eſt directum non ciuile, & nihilominus continet Pupillarem: ergo *ibi* videtur textus expreſſus contra Communem.

231 Sed reſpondendum eſt, quod *ibi* in ſubſtitutione non fuit repetita mentio rei certæ, ſed facta fuit ſimpliciter ſubſtitutio, ac ita cùm ſimpliciter facta videatur, extendetur ad omnia bona, quæ ad pupillum poſſent pertinere, vt aduertit Imola *in cap. Raynuntius, num.* 183. *de teſtament.* Alex. *in l. Lucius, num.* 9. *ſup. eod.* Corne. *in l. in teſtamento, la* 1. *num.* 52. *Cod. de teſtamento militis, & l. precibus, num.* 126. *Cod. de impuber. & aliis:* & ſubſcribunt Iaſon *hic, num.* 36. *in fine,* & Ripa *num.* 97. Galiaul. *num.* 323. Alciat. *num.* 71. Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *parte, verbo, de filio, num.* 24. Et pari ratione, etiam Vulgaris continebitur hoc caſu in compendioſa, quia magis videtur reſpicere perſonam, cui ſubſtituitur, quàm res certas: Corne. *in d.l. precibus, n.* 128. Si autem in ſubſtitutione eſſet expreſſim repetita res certa, tunc non procederet *d.c. ſi pater;* ſed locum haberet communis traditio, de qua *ſup.* Couaruu. *in cap. Raynuntius,* §. 9. *ad finem.*

Quæ pariter recipienda ſunt, quando ſubſtitutio 232 in re certa fuerit concepta verbo communi: quia vt inquit Bart. *hic, n.* 40. verba directa ſimpliciter in hac materia parum differunt à communibus: quare ſi teſtator dicat, quod ſubſtituit Titium in re certa; tantum continebitur fideicommiſſum particulare: Bart. *hic, num.* 34. communiter receptus, vt *hic* aſſerit Ripa *n.* 152. Pariſ. *conſ.* 59. *num.* 5. *lib.* 2. & Soc. iunior *conſ.* 95. *n.* 10. *lib.* 1.

Ex quo infert Bart. *hic, n.* 35. quod ſi pater filio in- 233 ſtituto in re certa, vel quantitate, ita ſubſtituat; *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, vel poſtea quandocunque, volo quod dicta res, vel quantitas, deueniat ad Titium:* quod ſubſtitutio facta in re certa, & concepta verbo communi, tantùm continebit fideicommiſſum particulare: & communiter receptum aſſerit Ripa *hic, n.* 154. Alciat. *n.* 69. Corraſ. *in l. pen. à n.* 8. *C. de impuber. & aliis:* & notabiliter Coſta *in cap. ſi pater,* 3. *part. verbo, de filio, n.* 20.

Vnde cauendum eſt ab Angel. *conſ.* 148. *Dominus* 234 *col. pen.* quod imò debet contineri pupillaris ſubſtitutio: cùm mentio pupillaris ætatis facta ſit; cui ſubſcribunt Aretin. *in l.* 1. *n.* 6. *ſup. eod.* & *ibi* Socin. *n.* 11. Aretin. *conſ.* 154. *n.* 14. Socin. *conſ.* 117. *col. pen. li.* 4. & Pariſ. *conſ.* 59. *n.* 15. *lib.* 2. Quinimò hanc eſſe magis communem opinionem, falsò aſſerit Socin. iunior *conſ.* 95. *n.* 2. *lib.* 1. nam contrarium eſſe verius, conſtat ea *ſup.* traditis.

Neque obſtat Angeli ratio: Quia mentio pupil- 235 laris ætatis oſtendit, illud eſſe fideicommiſſum pupillare: & quod tantum valet, ſi filius impubes decedat: *l. ſi Titio* 95. §. *fin.* cum *l. ſequen. inf. de legat.* 1.

Poterit ſanè ſaluari prædictorum opinio, quando in ſubſtitutione non fuit facta mentio certæ rei, iuxta text. *cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. intellectum vt *ſuprà.*

Quæ locum habebunt, etiamſi ſubſtitutio prædi- 236 cta ſit facta cum expreſſa diſtinctione temporum; quia adhuc militat ratio de qua *ſuprà*, & ita Bart. *hic, num.* 35. Ripa *num.* 154. Quidquid contrarium ſentiat Socin. *conſ.* 117. *num.* 4. *lib.* 4. Pariſ. *conſ.* 59. *num.* 11. *lib.* 2. diſtinctio autem temporum illud operabitur, quod contra pupillarem ætatem cenſebitur fideicommiſſum pupillare, & poſtea fideicommiſſum vulgare: vt tradit Coſta *in dict. cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, num.* 22. Et hæc de primo caſu.

Succedit igitur ſecundus, quando nimirum ſub- 237 ſtitutio inuenitur facta in certa Quota hæreditatis: quam tractat Bart. *hic, num.* 36. Ex quo prima fit concluſio; ſi teſtator inter plures diuiſit totam hæreditatem per Quotas; tunc etiamſi ſit vſus verbo communi, tamen inducetur inſtitutio, vel ſubſtitutio directa; nam quamuis tunc reſpectu cuiuſlibet, verbum commune non cenſeatur adiectum vniuerſitati bonorum, tamen quia reſpectu omnium coniunctim conſideratorum videtur adiectum vniuerſitati bonorum, inducetur inſtitutio, & conſequenter ſubſtitutio directa: vt in ſimili probatur *in l. quid ergo* 92. *infrà, de legat.* 1. Et confirmatur, quia quando hæreditas tota diſtribuitur per partes, ſemper ſubintelligitur verbum directum ciuile (*inſtituo:*) *leg.* 1. §. *Diuus autem, ſuprà, de hæred. inſtit.* vnde ratione verbi directi ciuilis ſubintellecti debent cenſeri inſtituti, vel directò ſubſtituti, vt in ſimili tradit Bart. *hic, num.* 21. Et ita hæc prima concluſio Bart. recepta eſt; vt *hic* aſſerit Galiaul. *num.* 444. Ripa *num.* 157.

Alex.

Alex. *conſ.* 11. *n.* 30. *lib.* 30. Corne. *conſ.* 138. *num.* 10. *lib.* 3.

238 Et ex ea infertur, quod ſi teſtator inter plures diſtribuat bona ſua per Quotas; ita vt tota inueniatur diſtributa hæreditas, hi cenſebuntur hæredes inſtituti: Gloſſ. 1. *l. quoties, C. famil. herciſcund.* Imola *in l. his verbis, num.* 4. *ſup. de hæred. inſtit.* Galiaul. *hic, n.* 497. & Soarez *in l. quoniam in prioribus,* 7. *q. n.* 7. *C. de inoffícioſ. teſtamento.* Quare ſi teſtator dicat, ſe inſtituere aliquem in tertia parte, & alium in reliqua hæreditate: ambo videbuntur inſtituti: quia in effectu inter eos tota inuenitur diuiſa hæreditas per Quotas: & ita eſt explicandus Beroius *in cap. Raynuntius, n.* 24. & Craſſus *de ſucceſſion.* §. *inſtitutio, qu.* 14. *n.* 5.

239 Secunda principalis concluſio ex Bart. *hic, dict. num.* 36. ea eſt; ſi teſtator per verbum commune aſſignauit alicui certam Quotam, & de reliqua hæreditate nihil diſpoſuit; non videtur facta vel inſtitutio, vel ſubſtitutio directa: ſed potiùs fideicommiſſum Quotæ partis bonorum: iuxta *l. ſi quis ſeruum* 8. §. *fin. inf. de legat.* 2. & communiter etiam recipitur hæc Bart. concluſio, vt *hic* aſſerunt Galiaul. *num.* 44. & Ripa *num.* 155. Imola *in l. his verbis, num.* 3. *ſup. de hæred. inſtit.* Andr. Siculus *conſilio* 71. *colum.* 2. *ad medium, libro* 3. Corne. *conſilio* 138. *numero* 6. *lib.* 3. Craſſus *de ſucceſſion.* §. *inſtitutio, quæſt.* 14. *num.* 6.

240 Et licèt prædicti loquantur, quando teſtator vſus eſt verbo communi; tamen idem recipiendum eſt, ſi vſus fuerit verbo directo ſimpliciter: quia in hac materia parum intereſt inter verba communia, vel directa ſimpliciter: Bart. *hic, n.* 40. *ad finem,* & in ſpecie poſt Aretin. tradit Galiaul. *hic, n.* 443. *ad finem,* & ſentit Alex. *hic, n.* 18. vt expendit Alex. *conſ.* 45. *num.* 9. *lib.* 1.

241 Et eadem ratione, idem recipitur quando dictum eſt, *accipiat Titius dimidiam partem hæreditatis:* nam militat adhuc ratio de qua *ſup.* cùm hæreditas etiam quota per fideicommiſſum relinquatur: *l. cum autem* 9. *inf. de legat.* 1. & ſentit Bart. *hic, d. num.* 36. dum allegat *d. l. cum autem:* & *hic* expendit Galiaul. *num.* 443. *&* *num.* 500. *ad finem,* & priùs Aretin. *col.* 18. *ad finem,* & defendit Imola *in l.* 1. §. *ſi ex fundo, num.* 55. *ſup. de hæred. inſtit.* Soarez *in d. l. quoniam in prioribus,* 7. *quæſt. n.* 6. *ad finem,* Aymon. *in Rub. n.* 85. *verſ. ſed reſtat, inf. de legat.* 1. Quidquid contrarium aſſerat receptum Peruſin. *in cap. ſi pater, n.* 50. *de teſtamentis, in* 6. Iaſon *in auth. nouiſſima, n.* 28. *C. de inoffícioſo teſtamento:* Beroius *in d. c. Raynuntius, num.* 24. Craſſus *de ſucceſſion.* §. *inſtitutio, q.* 14. *n.* 5. Et quamuis prædicti loquantur in diſpoſitione concepta verbo communi, tamen idem recipiendum eſt ſi concepta ſit verbo directo ſimpliciter; iuxta *ſup.* tradita.

242 Ex quibus ita reſolutis collige duas notabiles differentias, quando teſtator inter plures diuiſit totam hæreditatem per Quotas; vel tantum certam Quotam reliquit, & de reliqua hæreditate nihil diſpoſuit: nam primo caſu, cenſentur omnes inſtituti, vel directò ſubſtituti, vt *ſup.* dictum eſt; vnde ſi teſtator per verbum directum ciuile inſtituit in Quota, & alteri reliquit hæreditatem quæ ſupereſſet; vterque cenſebitur inſtitutus: quia cùm inter eos tota inueniatur diuiſa hæreditas, cenſebuntur inſtituti, non obſtante differentia verborum qua teſtator vſus eſt: & ita Bart. *hic, n.* 40. receptus vt aſſerit Ripa, *num.* 17. *ad finem,* Aleiat. *n.* 108. Socin. iunior *n.* 319. Corneus *conſ.* 158. *n.* 18. *lib.* 2.

243 Quinimò ſi quis inſtituatur in re certa per verbum directum ciuile, & alteri relinquatur hæreditas: inſtitutus in re certa cenſebitur Legatarius; quia inuenitur cohæres vniuerſalis datus: nam verbum commune (*relinquo*) adiectum vniuerſitati bonorum, inducit inſtitutionem: Gloſſ. *l. his verbis, in princip. ſup. de hæred. inſtit.* Et tamen ſi teſtator tantum diſponat de certa Quota, & de reliqua nihil diſponat; magis cenſetur inductum fideicommiſſum, per *ſup.* tradita.

244 Quare ſi teſtator vni relinquat tertiam partem hæreditatis, & alteri aliam tertiam, & de reliquo nihil diſponat; illi duo cenſebuntur fideicommiſſarij, & non hæredes: vt ex mente Communis colligit Ripa *hic, n.* 157. *verſ.* 4. *concluſio.*

245 Eſt & alia differentia, quia quando teſtator diſpoſuit ſolum de Quota, tacitè videtur voluiſſe quod reliquum, de quo non diſpoſuit, remaneret penes inſtitutum, & eius hæredem: vnde cùm propter hanc præſumptam mentem inueniatur alius vniuerſaliter inſtitutus, ſemper ille, qui accipit Quotam, cenſebitur Legatarius: Bart *hic, d. num.* 36. Et tamen, quando diſpoſuit de tota hæreditate, quia tunc ceſſat præſumptio, de qua *ſup.* non dicetur habere cohæredem vniuerſalem ille qui vocatus eſt ad aliam Quotam, quam teſtator adhuc alteri non dederat: & ita Bart. *hic, num.* 40. quem ita explicat Galiaul. *hic, num.* 501.

246 Quare ſi teſtator inſtituat aliquem in quarta parte hæreditatis, & alteri relinquat hæreditatem quæ ſupereſſet: is cenſebitur hæres inſtitutus cum primo, quia cum à principio inſtitutio primi fuerit reſtricta ad certam Quotam, in ſecunda inſtitutione verbum commune videtur adiectum Quotæ, quæ alteri data non eſt: & ideo in illis videtur inducta inſtitutio, vel ſubſtitutio directa: Bart. *hic, n.* 40.

247 Qui tamen addit, diuerſum eſſe, ſi teſtator aliquem ſimpliciter inſtituit, & poſtea alteri reliquit quartam partem hæreditatis: nam cùm reliquerit id quod iam alteri datum erat; is ſecundus in eo quod accepit, cenſetur habere cohæredem vniuerſalem, & ſic cenſebitur Legatarius: *l. quoties, Cod. de hæred. inſtituend.* & explicant Galiaul. *hic, num.* 501. Ripa *numero* 157. *ad finem,* Socin. iunior *numero* 318.

248 Ac ita vt videatur inducta inſtitutio, vel ſubſtitutio directa, quando inuenitur diuerſa hæreditas tota per Quotas, oportet ita diuiſam eſſe hæreditatem, vt cuilibet aſſignetur ſua portio, alteri non data: nam ſi vni ſimpliciter tota hæreditas data eſt, & poſtea aliis aſſignentur Quotæ ſequentes, cenſebuntur fideicommiſſarij: vt conſtat ex *ſup.* traditis. Et hæc de ſecundo caſu.

249 Succedit igitur tertius & vltimus, quando ſubſtitutio reſtringitur ad aliquam vniuerſitatem in hæreditate contentam: & in hoc tertio caſu, duo diſtinguenda ſunt: primum eſt, quando ſubſtitutio reſtringitur ad hæreditatem putà Titij, quæ reſpectu hæreditatis pupilli habet vicem rei particularis, *l. cogi* 16. §. *ſi miles, verſ. quamuis, inf. ad Trebellian.* Alterum eſt, quando reſtricta fuit Pupillaris ad bona teſtatoris, iuxta *l. cohæredi* 41. §. *fin. infrà, eodem.* In primo caſu, tenenda eſt ea reſolutio quam *ſuprà* poſuimus, quando adiicitur Quotæ bonorum; quia eadem militat ratio: Aretin. *hic, colum.* 14. *poſt principium, & col.* 18. *ad finem:* Galiaul. *numero* 443. *ad finem.* In ſecundò autem caſu habemus textum *dict. lege cohæredi* 41. §. *finali, infrà, eodem,* qui probat nihilominus induci directam Pupillarem. Et quia ille textus eſt præcipuus in hac materia, latiùs circa illius interpretationem inſiſtemus

250 Eſt igitur in primis aduertendum, quod ille textus proponit duos caſus. Primus eſt, quando teſtator dixit, *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate: tunc in loco & portione filij Titius ſit hæres*: nam tunc

251 videtur Titium vocare ad partem quam filius habet ex hæreditate patris, vt *ibi* explicat Aretin. *col.* 1. *ad finem*: & ſic videtur facta ſubſtitutio in re certa; quia hæreditas paterna reſpectu hæreditatis pupilli ſuſtinet vicem rei particularis: argumento *l. cogi, §. ſed & ſi miles, inf. ad Trebellian. & l. cum filius, §. Lucio, infrà, de legat.* 2. & tamen ea ſubſtitutio reſtricta ad res particulares, trahitur ad omnia bona pupilli vndecunque habita; propter Regulam *legis primæ, §. ſi ex fundo, ſuprà, de hæred. inſtituend.*

252 Secundum propoſitum exemplum *in d.l.cohæredi, §.fin.* illud eſt; quando teſtator dixit: *ſi filius decedat in pupillari ætate, Titius ſit mihi hæres*: & in hoc ſecundo exemplo euidentiùs conſtat, ſubſtitutionem reſtringi ad bona, quæ à patre ad filium peruenerunt: *l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecundùm tabulas*: & tamen nihilominus ſubſtitutio trahitur ad bona popilli, vt explicat Duaren. *in d. l. cohæredi, §. fin.col.* 1. Cuiacius *lib.* 10.*obſeruat.cap.*40.Connanus *lib.*10. *Commentar. cap.* 7. *numero* 3. & Beroius *in d. cap. Raynuntius, n.* 251.

253 Ego autem ita explico: quod in primo caſu facile fuit inducere Pupillarem, quia potuerunt verba intelligi vt in portione illa ſit hæres filio: in ſecundo autem caſu, verba magis ſonant in caſum Vulgaris; & ideo tunc difficilius fuit inducere Pupillarem, & extendere ſubſtitutionem ad bona pupilli.

254 Vnde ego colligo veram rationem dubitandi & decidendi ad *dict. l. cohæredi, §. fin.* cum *ſimilibus*: nam eſt dicendum in ea duas concurrere difficultates: Prima eſt, vtrum teſtator voluerit facere Pupillarem? Secunda, dato quòd voluerit facere, vtrum validè eam conceperit? Et in prima quæſtione faciebat dubitationem dictio (*mihi*:) nam per Pupillarem filio ſucceditur, & non patri: *in principio, Inſtitut. de Pupillari*: & nihilominus dicitur, credendum eſſe, patrem Pupillarem voluiſſe facere: quia aliàs fruſtra feciſſet mentionem Pupillaris ætatis.

255 Neque omnino repugnat dictio (*mihi*:) Quia poteſt intelligi, *ſit hæres mihi, mediante perſona filij*: vt probatur *in l.paterfamilias 46.ad finem,inf.eod.*& ita Gloſſ.*l.* 1.*verbo,Caius,ſup.eod.*

256 Quoad ſecundam autem quæſtionem, dicendum eſt, quod præſuppoſito quod teſtator voluerit facere Pupillarem, adhuc cum vitio videatur facta: quia fuit reſtricta ad certa bona pupilli; & huic vitio ſuccurritur per rationem expreſſam *d l.cohæredi,§.fin.& l.ſi ita ſcriptum,§. qui filio, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabulas.*

257 Ex quibus inferas, prædictas rationes, diuerſas eſſe, & ad diuerſas dubitationes pertinentes; Ripa *in l.*1. *n.*33.& *ibi* Aleiat. *n.*163.*ſup.eod.* qui prædicto modo ſunt explicandi.

258 Inferas etiam prædictas rationes, non eſſe contrarias: vt credidit Ruin.*conſ.*103.*num.*14.*lib.*2. quia ſi verbum (*mihi*) adaptatur Pupillari, eo modo quo Gloſſa conſiderat; ergo nullum vitium continet Pupillaris; nam reſpondetur, quod prima ratio pertinet ad oſtendendum, non obſtante dictione (*mihi*) credendum eſſe teſtatorem voluiſſe facere Pupillarem. Sed & hoc præſuppoſito, adhuc Pupillaris videtur vitium continere quod tollitur ex Regula *l.*1.*§. ſi ex fundo, ſup.de hæred. inſtituend.*

Inferas etiam non eſſe vnicam tantum rationem *d.l.cohæredi,§.fin.* vti *ibi* exiſtimauit Aretin.*col.fin.* & Coſta *in cap.ſi pater, 3.part.verbo,pupillares, n.*2. ſed ſunt diuerſæ, & ad diuerſas dubitationes pertinentes; vt conſtat ex *ſup.* traditis. 259

Deciſionem *d.l.cohæredi,§.fin.inf.eod.* ita explicatam ampliabis primò, vt licet quando inſtituto in re 260 certa datur cohæres vniuerſalis, inſtitutus in re certa cenſeatur legatarius, *l. quoties, Codice, de hæredib. inſtituend.* id tamen procedit, quando in eadem hæreditate datur: nam ſi in patris hæreditate alius ſit inſtitutus in ſolidum, & in ſubſtitutione facta pupillo tantum inueniatur facta ſubſtitutio in re certa; is nihilominus erit hæres pupilli: quia cenſetur ſubſtitutus in diuerſa hæreditate: *§. igitur, Inſtitut.de Pupillari*: & ita Bald.& Aretin. *poſt princip.* & Iaſon *n.*2.*d.l.cohæredi, §.fin.* & aduerſus Bart. poſt Imolam probat Galiaul. *hic,num.*439. Vnde ſi in eadem hæreditate pupilli, ei inueniretur datus cohæres vniuerſalis, induceretur deciſio *d. l. quoties*: Bald. *conſilio* 170. *Pater inſtituit. numero* 1. *lib.* 1.

Amplia ſecundò, *d. leg. cohæredi,§.fin.* procedere, 261 etiamſi facta ſit ſubſtitutio in re certa, vel certa Quota: nam cùm pater vſus fuerit verbo directo ciuili, *hæres eſto*, ſemper ſubſtitutio trahetur ad totum: vt probat ille textus *ad finem*: & tradit Bart. *hic, n.* 18. communiter receptus, vt aſſerit Aleiat. *n.* 65. Alex. *conſ.*45.*n.*9.*lib.*1.

Amplia tertiò, etiamſi ſubſtitutio non ſit facta in 262 forma Pupillaris, ſed compendioſæ: nam adhuc procedet deciſio *d.l.cohæredi,§.fin.*vt ſentit Bart.*hic,num.* 18.& aſſerunt receptum Ripa *n.*95. Socin. iunior *n.* 234.& *ſup.* probauimus.

Deciſionem *d.l.cohæredi,§.fin.* ita ampliatam, limi- 263 ta modò procedere, ſi ſubſtitutio eſſet reſtricta ad certam rem, vel certam Quotam, & concepta eſſet verbo directo ſimpliciter: neque enim tunc videretur facta ſubſtitutio Pupillaris directa, ſed potiùs fideicommiſſum particulare: quia verbum directum ſimpliciter adiectum certæ rei, vel Quotæ, non inducit inſtitutionem, neque trahitur ad totum; vt probauimus in *præcedentibus caſibus*: & ita in ſpecie Bart.*hic,n.*18.receptus vt aſſerit Alciat.*num.*69.Paul. *conſ.*114.*col.fin.lib.*1. vnde à fortiori non procedet ſi ſubſtitutio fuerit concepta verbo communi, & reſtricta ſit ad certam rem, vel Quotam; vt tradit Angel. *conſ.*45.*num.*9.*lib.*1.& in ſpecie Bart.*hic,n.*33. communiter receptus, vt aſſerit Ripa *n.*152.Guillielm.*in cap. Raynuntius, verbo, in eodem teſtamento, ol* 1. *n.*264.

Neque huic limitationi obſtat *d. l. cohæredi,§.fin.* 264 vbi ſubſtitutio fuit reſtricta ad bona patris, & ſic ad certam rem; *l.cogi* 16.*§.ſi miles,inf.ad Trebell.* & tamèn trahitur ad totam hæreditatem; quia loquitur quando concepta fuit verbo directo ciuili: & nos loquimur quando fuit concepta verbo directo ſimpliciter: inter quas conceptiones eſt differentia, vt *ſup.* diximus.

Multùm tamen huic communi limitationi vide- 265 tur obſtare deciſio Bart.*hic, n.* 21. qui apertè ſentit, quod ſi ſubſtitutio concipiatur per verbum (*accipiat*:) & ſic per verbum directum ſimpliciter, cenſetur facta Pupillaris quæ trahitur ad totum: quam eſſe receptiſſimam aſſerit Coſta *in cap.ſi pater, 3.par. verbo, de filio, n.*11. & *ſup.* probauimus: & tamen ea ſubſtitutio videtur reſtricta ad rem particularem, vt *ſup.*diximus.

Huic tamen difficultati reſpondet Corne. *conſil.* 266 138.*num.*10.*lib.*3. faciendam eſſe differentiam inter

ſubſti

ſubſtitutionem reſtrictam ad tem certam, vel ad certam hæreditatem, quæ contineat iura actiua & paſſiua: *l. cum filius, §. Lucio, infrà, de legat.* 2. nam hoc ſecundo caſu procedet, quod ſentit Bartol. *hic. n.* 21.

267 Sed non placet; quia & hanc hæreditatem habere vicem rei certæ, probat *d.l.cogi, §. ſi miles, inf. ad Trebell.* Item & verbum directum ſimpliciter adiectum certæ Quotæ, non inducit inſtitutionem, vel ſubſtitutionem directam, vt *ſup.* probauimus, & tamen continet iura actiua & paſſiua: *l. cum autem 9. inf. de legat.* 2.

268 Et ideo veriùs reſpondendum eſt, limitationem regulariter veram eſſe: limitari tamen, quando ſubſtitutio fuerit reſtricta ad bona patris: nam ſi fuerit concepta verbo directo ſimpliciter, inducit ſubſtitutionem pupillarem, quæ trahetur ad totum: & in his terminis procedit doctrina Bart. *hic, & n.* 21. quia licèt bona patris ſubeant vicem rei certæ, habito reſpectu ad hæreditatem pupilli; tamen non ita repugnat naturæ Pupillaris ſubſtitutionis: tum quia poteſt recipere interpretationem de qua per Gloſſ. *in leg. 1. verbo, Caius, ſup. eod.* & *ſup.* diximus; tum quia credendum eſt, patrem ad bona propria ſubſtitutionem reſtrinxiſſe: quia cogitauit filium pupillum nulla alia eſſe acquiſiturum bona quàm paterna: & ideo facile eſt admittere interpretationem Pupillaris: & ita eſt declaranda limitatio, de qua *ſuprà.*

269 Aduertes tamen, quod vt prædicta declaratio procedat, duo copulatiuè requiruntur; quod ſcilicet ſubſtitutio ſit concepta verbo directo ſimpliciter; item quod ſit reſtricta ad bona patris; altero autem ex his deficiente, ceſſabit prædicta declaratio, & locum habebit limitatio *ſup.* poſita: Vnde ſi ſubſtitutio ſit concepta verbo communi, non habebit locum prædicta declaratio, ſed obſeruabitur noſtra limitatio.

270 Ac ita ſi teſtator ita dicat; *ſi filius meus ſine liberis è vita deceſſerit, bona mea deueniant ad Titium:* non erit Pupillaris, ſed ſola fideicommiſſaria: quia verbo communi concepta fuit, & reſtricta ad certam rem, ſiue portionem: & ita Paul. Caſtrenſ. & Alex. *num.* 8. Aretin. *num.* 5. Socin. *num. 11. verſ. & eſt ratio: l. 1. ſup. eod.* ſenſit etiam Bald. *in l. precibus, num.* 44. & *ibi* Salic. *num.* 26. & Ripa *hic, num.* 100. *& num. 135. in fine:* Alex. *conſ. 45. num. 9. lib. 1. & conſ. 162. circa num. 7. lib.* 2. Pariſ. *conſil. 59. num. 9. lib.* 2. Socin. iunior *conſil. 95. num. 26. lib.* 1. Et hanc ſemper fuiſſe conſtantem opinionem Bart. oſtendit Coſta *in d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, n.* 10.

271 Et quamuis Bart. *hic, numero 27. verſic. ſed quid ſi dicit:* videatur hoc limitare, ſi teſtator dixerit, *omnia mea bona deueniant ad Talem:* Tamen in hoc communiter reprobatur; quia ſiue indefinitè dixerit, *bona,* ſiue, *bona omnia*; nunquam cenſetur inducta Pupillaris, vt contra Bart. eſſe receptum aſſerit Ripa *hic, num.* 135. & Alexand. *in l. 1. num. 7. ſup. eodem.*

272 Vnde ex his colliges notabilem differentiam inter verba directa ſimpliciter, & verba communia: nam ſubſtitutio concepta per verba directa ſimpliciter, & reſtricta ad bona teſtatoris, inducit Pupillarem; non ſic, ſi concepta ſit verbo communi: & ita Corne. *conſil. 152. num. 30. lib.* 2. Galiaul. *hic, num. 342. ad finem:* prout compendioſa facta per verba directa ſimpliciter, continet Pupillarem, quæ matrem excludit: ſi autem ſit concepta per verbum commune, matrem pupilli non excludet: Bartol. *hic, numero* 29. Cumanus *num.* 14. Galiaul. *numero* 364. notabiliter Aretin. *conſ. 154. num.* 9. Corneus *conſil. 152. à numero 30. lib.* 2. de quo tamen videndus eſt Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, è contra: à num.* 10. Extra autem hos duos caſus, verba directa ſimpliciter nihil differunt à verbis communibus: Bart. *hic, num. 40. ad finem:* Alexand. *conſ. 165. n. 1. lib.* 5. Præterea ſi ſubſtitutio ſit reſtricta ad alias res particulares, vel Quotas, in quibus non poſſit cadere interpretatio, de qua *ſup.* dicendum eſt, limitationi indiſtinctè locum eſſe, vt conſtat ex *ſuprà* traditis.

Et iuxta hæc venit explicanda notabilis traditio 273
Bart. *in l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabulas:* quod ſi verba teſtamenti ita dicant: *ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deueniant ad Talem:* inducta videtur Pupillaris ſubſtitutio, & in qua debeat obtinere Regula *d. l. cohæredi 41. §. fin. inf. eod.* & ſic ſubſcribunt Socin *l. 1. n. 11. ſup. eod.* Alex. *conſ. 12. n. 17. lib.* 3. Cotne. *conſ. 95. In hac: n. 15. lib.* 2. Guillielm. *in cap. Raynuntius, tract. de Pupillari,* & eſſe receptam opinionem colligitur ex Galiaul. *hic, n.* 342. & *ibi* Alciat. *n.* 97. Ripa *in l. 1. num. 37. ſup. eod.* & *ibi* Alciat. *n.* 167. & poſt longam diſputationem defendit Coſta *in d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, à numero* 16.

Sed in contrarium vrget quod hæc ſubſtitutio 274
concepta eſt per verbum commune, *deueniant,* & ſubſtitutio concepta per verba communia, & reſtricta ad bona teſtatoris, non eſt Pupillaris, ſed cenſetur fideicommiſſaria; iuxta Communem, quam *ſup.* reſoluimus: & ita contrarium tenet Bald. *in d. l. precibus, num.* 44. & in effectu Alex. *in leg. 1. numero 7. ſuprà, eodem,* & dicit *l. penult. num. 2. C. de impuber. & aliis.*

Sed non eſt recedendum à communi opinione 275
Bart. Et ad argumentum reſpondetur, diſtinguendum eſſe in hoc articulo: Aut non facta mentione pupillaris ætatis ſub forma compendioſæ dictum eſt *quandocunque filius deceſſerit, bona mea deueniant ad Talem:* Aut facta mentione pupillaris ætatis ſub forma Pupillaris, ita dictum eſt, *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Talem:* Primo caſu procedet Communis *ſuprà* relata, quod non contineatur Pupillaris, ſed fideicommiſſaria: in ſecundo autem caſu procedet opinio Bartoli *in dicto, §. qui filio:* Ruinus ita explicandus *conſilio 103. numero vigeſimo, libro ſecundo.*

Et eſt ratio, quia mentio Legitimæ ætatis oſten- 276
dit de pupillari fuiſſe intellectum; quia aliàs fruſtrà pupillaris ætatis feciſſet mentionem; & hæc præſumptio tanquam fortior præualebit contrariæ, quod teſtator ſe reſtrinxerit ad bona propria: & ideo præualere debet: argum. *l. quæritur, ſup. de ſtatu hominum:* & tradit Aretin. in ſimili, *conſ. 55. num. 4. in fine.*

Et confirmatur quia mentio pupillaris ætatis pro- 277
priè conuenit Pupillari, *§. maſculo, Inſtit. de Pupillar.* & reſtrictio facta ad bona teſtatoris non ita repugnat Pupillari, cùm poſſit recipere interpretationem, de qua per Gloſſ. *l. 1. verbo, Caius, ſup. eod.* vnde à qualitate fortiori ſubſtitutio debet denominationem accipere, iuxta tradita per Aymon. *in Rub. à n. 145. inf. de legat.* 1. cùm igitur ex prædictis conſtet, in ſpecie *d. §. qui filio,* teſtatorem voluiſſe facere Pupillarem, facile fuit inducere deciſionem *d. l. cohæredi, §. fin. inf. eod.*

Ex quibus ita reſolutis collige tria valde notabilia 278
in hac materia. Primum eſt, ſaluatio ad dictum Baldi

*in l.precibus,num.*50.*Cod. de impuber. & aliis* : dum in materia *d. l. cohæredi* 41. §. *fin. infrà, eodem*, faciebat differentiam inter Pupillarem, in qua facta eſſet mentio ætatis pupillaris : & inter compendioſam, vbi non fit mentio pupillaris ætatis, niſi in confuſo : nam licèt ea doctrina Baldi non ſit vera, quando teſtator vſus eſt verbo directo ciuili, vel verbo directo ſimpliciter, quia in his caſibus etiam in compendioſa eſt locus deciſioni *d. l. cohæredi*, §. *fin. infrà, eodem*, tamen vera eſt, quando ſubſtitutio fuerit concepta verbo communi; nam ſi fuerit facta ſub forma compendioſæ, non continetur Pupillaris, iuxta Communem *ſuprà* relatam: tamen quando fit ſub forma Pupillaris, & fit expreſſa mentio pupillaris ætatis, inducitur Pupillaris : iuxta doctrinam Bart. *in d.* §. *qui filio* : Et eadem ratione, idem recipiendum eſt, ſi diſtinctim fiat mentio pupillaris ætatis, & pubertatis ; iuxta dictum Gloſſ. *in d.l.precibus, verbo, fideicommiſſi, in fine* : nam tunc Pupillaris etiam verbo communi concepta, valebit in vim Pupillaris, non obſtante reſtrictione facta ad bona teſtatoris : vt colligitur ex doctrina Bart. *in d.*§.*qui filio* : Quidquid contrarium ſentiat Coſta *in d.* 3.*parte, verbo, de filio, n.*20. *ad finem.*

279 Secundò colligitur elegans limitatio ad Communem *ſuprà* relatam ; quod ſubſtitutio concepta verbo communi, & reſtricta ad bona teſtatoris, non continet Pupillarem : nam hoc eſt intelligendum, procedere, quando ſubſtitutio concipitur ſub forma compendioſæ: nam ſi fiat ſub forma Pupillaris, etiam hoc caſu cenſetur illam continere : ex doctrina Bart. *in d.* §.*qui filio*, explicata vt *ſup.*

280 Denique collige differentiam eſſe, vtrum ſubſtitutio concipiatur per verbum commune, aut per verbum obliquum : nam primo caſu inducetur Pupillaris, ſaltem vbi fit mentio pupillaris ætatis, vt conſtat ex *ſup.* traditis : & aliud eſt quando per verba obliqua : *l. cohæredi* 41. §. *filio, verſ.quòd ſi hæredem, ſup. eod.* Item quando per verba obliqua, ſola fideicommiſſaria continetur, non autem Pupillaris, neque etiam Vulgaris : Bart. *hic, num.* 32. & *ſuprà* probauimus : Et tamen quando per verba communia, & reſtricta ad bona teſtatoris, quamuis non contineat Pupillarem, quia verba videntur repugnare ; tamen continebitur Vulgaris, cui verba maxime conueniunt, & in ea continebitur tacita Pupillaris : iuxta *l. iam hoc iure, ſuprà, eodem*, & poſt aditam hæreditatem continebitur fideicommiſſaria : & ita Bart. *conſil.* 40. *num.* 1. & eleganter Coſta *in cap. ſi pater, tertia parte, verbo, de filio, num.* 12. ac ita quamuis ſi eſſet expreſſa Pupillaris, excluderetur mater pupilli, nunc quia eſt tacita non excludetur : *l. fin. Codice, de inſtitution.* & in ſpecie obſeruat Bald. *in dict. l. precibus, numero* 41. *verſiculo* 4. *hoc probatur* : & ibi Corneus *num.*70.*C. de impuber. & aliis.*

SVMMARIVM.

1 *Patris & filij impuberis vnum eſt teſtamentum.*
2 *Teſtamentum patris & filij dicitur vnum triplici conſideratione.*
3 *Teſtamentum fieri debet vnico contextu.*
4 *Teſtamentum patris & filij quando vnico contextu fieri requiratur.*
5 *Teſtamentum filij impuberis eſt acceſſorium & dependens à paterno.*
6 *Teſtamentum ex integro repetendum eſt, quoties in eo aliquid mutatur circa ſubſtantiam, addendo, vel detrahendo.*
*Secus, ſi circa acceſſoria, n.*7
8 *Pupillaris expreſſa non continet tacitam Vulgarem quando fit ex interuallo poſt teſtamentum patris, niſi omnia ex integro repetantur.*
9 *Teſtamentum patris & filij an cenſeatur vnum reſpectu hæredum & hæreditatum vtriuſque, & n.*10
11 *Teſtamentum patris & filij an ſit vnum etiam de iure prætorio, & n.*13. *&* 14
12 *Teſtamenti in ſcriptis, & nuncupatiui, non ſunt forma contraria, ſed diuerſa.*
15 *Teſtamento patris & filij vnica ſufficit ſolemnitas.*
16 *Lex, ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ff. de edendo, declaratur, & n.*17. *&* 19
17 *Solemnitas poſita in principio chartæ, refertur ad omnes res contentas in ea, & n.*18
20 *Teſtamentum à marito & vxore factum in eadem charta an poſſit fieri cum eiſdem teſtibus, in quo ſe inuicem inſtituunt.*
21 *Inſtitutio reciproca viri & vxoris ſimul teſtantium non eſt reprobata, & qua ratione fieri debeat, num.*22
23 *Teſtamentum nuncupatiuum fieri poteſt ſine ſcriptura, & cum ſcriptura.*
24 *Teſtamentum in ſcriptis ſolemniter ſignatum à teſtibus ignoratur.*
25 *Teſtamentum verè nuncupatiuum & ſine ſcriptura Notarij factum, vt valeat, debent examinari ſolemniter teſtes à Iudice, aliàs corruit.*
26 *Teſtamentum nuncupatiuum à Notario ſcriptum in forma authentica, valet abſque examine & depoſitione teſtium.*
27 *Notarius ſibi adſcribens aliquid in teſtamento incidit in pœnam falſi.*
28 *Quæ ſit differentia inter teſtamentum quod fit palam teſtibus, vel quod fit in ſcriptis ſolemniter & ignoratur ab illis, ad effectum vt ſibi adſcribens incidat in pœnam, vel non.*
29 *Nota ſcripta ab hærede vel legatario, & tradita Notario vt eam legat coram Teſtatore & teſtibus & inde conficiat ſcripturam authenticam, an noceat ſcribenti, & n.*30. 31. 32. *& aliis ſeqq.*
33 *Teſtator ſpecialiter approbans id quod quis ſibi in eius teſtamento adſcripſit, an efficiat diſpoſitionem validam : Et quæ dicatur ſpecialis approbatio.*
34 *Legatum ſibi adſcribens in teſtamento nuncupatiuo implicito, an ſit validum.*
35 *Teſtamenta viri & vxoris licèt in eadem charta & eadem ſolemnitate confecta, reuera tamen duo ſunt, & quodlibet reuocari poteſt, & n.*36
37 *Maioratus conſtitutus à viro & vxore ſimul in teſtamento, an reuocari poſſit à ſuperſtite, & n.*38. *cum aliis ſeqq. &* 48. *vſque ad fin.*
39 *Maioratus non eſt actus ex natura ſua irreuocabilis, niſi fiat per viam contractus.*
40 *Maioratus in teſtamento inſtitutus quantumuis præcedente Principis licentia, reuocari poteſt ab ipſo teſtatore.*
41 *Decepto non ſuccurritur quando euentum prænidere potuit.*
42 *Maioratus per viam contractus inſtitutus eſt irreuocabilis.*
43 *Pactum in contractu matrimonij factum quod primogenitus ſuccedet, eſt irreuocabile.*
44 *Teſtamentum reciprocum, ſi ex parte vnius reuocetur, an cenſeatur quoque reuocatum ex parte alterius, & n.*45. *&* 46

Et

Et quid ſi ſuperſtes relictus ſit fructuarius, an eo caſu reuocato ex parte ſua teſtamento teneatur fructus reſtituere, num. 47

49 *Maioratus in teſtamento à viro inſtitutus tam de bonis propriis, quam vxoris de eius conſenſu; an ipſa ſuperſtes illum reuocare poſſit & num. ſeqq.*

50 *Donatio inter virum & vxorem prohibetur. Limita vt num.* 51

52 *Conſenſus vxoris de maioratu inſtituendo à marito: debet reſtringi ad certa bona, ne ipſa priuetur facultate teſtandi.*

53 *Maioratu reuocato, an bona vxoris ex quibus conſtitutus erat, ad eam reuertantur.*

54 *In Maioratu conſtituendo an requiratur licentia Regis remiſſiuè.*

55 *In maioratu an ſit neceſſaria inſinuatio, remiſſiuè.*

INTERPRETATIO Leg. patris & filij 20. ff. de Vulgari.

1 NOta ex hoc textu, patris & filij teſtamentum pro vno haberi: concordat *l. 2. §. prius, ſupr. eod. & l. paterfamilias 12. infr. de priuilegiis creditorum, & §. igitur, Inſtit. de pupillari.*

2 Sed pro huius Notabilis declaratione; aduertendum eſt, quod patris & filij dicitur vnum teſtamentum, triplici conſideratione: nam in primis habito reſpectu ad perſonam facientis, certum eſt vnum dici teſtamentum, cùm pater vtrumque faciat; vnde & conſequenter vnum dicitur iudicium, & vna voluntas *l. quaeſitum 40. infr. de acquirend. hared.* Aut vero habito reſpectu ad formam & ſolemnitatem teſtamenti; & tunc etiam vnum dici poteſt: quia ſolemnitas teſtamenti paterni, ſufficit etiam ad ſolemnitatem filij: & ideo ſeptem teſtes ſufficiunt tam ad teſtamentum patris quàm filij: & ſi tabulæ pupillares apertæ ſint, nihilominus valebunt, quia ſatis eſt tabulas patris eſſe ſignatas, quamuis igitur quando tabulæ ſunt reſeratæ, teſtamentum videatur imperfectum, *l. ſi teſtamentum 23. ſupr. de teſtamentis:* ac ob id ex eo non concedatur bonorum poſſeſſio; *l. 1. §. ſi linum, infr. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabulas;* tamen hoc caſu ex tabulis pupillaribus dabitur bonorum poſſeſſio; quia ſufficit teſtamentum patris eſſe ſignatum: *l. vt bonorum. 9. infr. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas.* Et ratio colligitur ex Regula *l. cum tabulis, eod. tit.* Briſſonius *lib. 3. antiquit. Iuris, cap. 12. ad finem,* Vigli. *in §. pen. num. 3. Inſtitut. de teſtamentis:* Et hæc eſt vera explicatio iſtius textus, quamuis Gloſſ. & Bart. *hic*, aliter explicent.

3 In contrarium tamen vrget *l. ſi quis eum 16. §. fin. ſupr. eod.* vbi teſtamentum pupillare poteſt fieri ex interuallo poſt teſtamentum paternum, & tamen ſi vnum cenſeretur teſtamentum, non valeret pupillare factum ex interuallo, cùm vnum teſtamentum non valeat niſi vno contextu fiat: *l. heredes palam, §. fin. ſupr. de teſtamentis.*

4 Cui difficultati variè reſpondent DD. *in d. l. ſi quis eum §. fin.* Socin. *in l. 2. num. 20. ſup. eod.* Hieron. Verius *in l. ex facto, §. Lucius, num. à num. 29. infr. eod.* Ego autem reſpondeo, quod patris & filij vnum eſſe teſtamentum, poteſt accipi duobus modis: Primò vt ſcripta in tabulis pupillaribus, cenſeantur ſcripta in teſtamento paterno: *l. in natione 11. §. quod vulgo, infr. ad legem falcid.* & quoad hunc effectum oportet quod vtrunque fiat vno contextu: & ita procedit is textus. Secundo modo accipitur, quod non conſide-
retur per ſe, & tanquam per ſe ſubſiſtens, ſed cenſea- 5
tur eſſe acceſſorium, & dependens à teſtamento paterno; *§. liberis, Inſtit. de pupillari:* ac ob id debeat ſequi naturam ſui principalis, & ab eo habere dependentiam: & quoad hunc effectum, poteſt fieri ex interuallo poſt teſtamentum paternum: & hac ratione procedit *d. l. ſi quis eum 16. §. fin.* vbi ideo probatur quod iſtud teſtamentum pupillare non reuocat paternum; quia cùm ſit acceſſorium, succedit regula *l. quod per manus, ſup. de iure codicillor. & l. ex pupillari, ſupr. eod.*

Et hoc etiam modo tollitur difficultas, quæ con- 6
tra deciſionem *d. l. ſi quis eum, §. fin.* poterat moueri, ex regula *l. heredes palam 21. §. ſi quid poſt, ſup. de teſtamentis*, quod vbi aliquid mutatur, addendo, vel detrahendo, circa ſubſtantiam teſtamenti, omnia ex integro repetenda ſunt: nam cùm nouum videatur teſtamentum, antea ſcripta in eo repeti debent; cùm illa noui teſtamenti confectione cenſeantur reuocata; vt *ibi* declarat Paul. *num.* 2. Nam illud intelligendum eſt, quando fit mutatio circa ſubſtantialia teſtamenti: ſed pupillare teſtamentum, eſt ſequela & acceſſorium principalis teſtamenti, & ideo neque videtur factum teſtamentum nouum: Bart. *in l. ius ciuile, in fine, ſupr. de iuſtitiâ & iure:* & conſequenter non eſt neceſſum, quod omnia repetantur: ſed ſatis eſt fieri cum debita ſolemnitate.

Vnde ex *d. l. ſi quis eum, §. fin.* adiuncta *d. l. here-* 7
des palam, §. 1. colliges, quod vbi additur aliquid circa ſubſtantialia teſtamenti, omnia in integro repetenda ſunt: ſed quando aliquid additur quod in ſe ſit acceſſorium, vel reſpiciat acceſſoria teſtamenti, ſatis eſt de nouo fieri cum debita ſolemnitate, abſque eo quod omnia de nouo repetantur. Hoc tamen caſu non dicetur vnum teſtamentum patris & filij quoad ſolemnitatem, cùm diuerſa ſolemnitas in vtroque interuenerit; ſed dicetur vnum cum principali; quia eius ſequitur naturam.

Item ex prædictis eſt inferendum, veram eſſe opi- 8
nionem Cumani *in d. l. ſi quis eum, §. fin.* quod eo caſu expreſſa Pupillaris non continebit tacitam Vulgatem, quia cum hoc ſit addere aliquid ſubſtantiale circa teſtamentum paternum, quia per eam patri ſucceditur; omnia ex integro erant facienda: quod eſt contra mentem illius textus: & ita opinio Cumani magis communiter recipitur; vt diximus *in l. 2. ſupr. eod.* quidquid contrarium teneat Imola *in d. l. ſi quis eum, §. fin. col. 1. ad finem.* cuius opinionem conatur defendere Socin. *in l. 2. num. 20. ſupr. eod.*

Si autem conſideres teſtamentum reſpectu hære- 9
dum, & hæreditatum patris & filij, teſtamentum non cenſebitur vnum: *§. igitur, Inſtit de pupillari.* Quod patet, quia repudiata patris hæreditate, poteſt ſubſtitutus pupillaris obtinere pupillarem: *l. ſi filius qui patri 12. ſupr. eod.* quod ei non licuiſſet, ſi vna cenſeretur hæreditas: *l. ſi ſolus 79. infr. de acquirend. hared.* & ita Bart. *hic, num. 2. ad finem,* Marcus Anton. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 130. Cod. de teſtament.* Vaconius *declaration. 63. num. 6.*

Sed cauendum eſt, quia imò quoad hæredes, & 10
hæreditates, teſtamentum cenſeri vnum probat *l. ſed ſi plures, §. quos poſſum, ſupr. eod. l. qui patri 59. infr. de acquirenda hared. l. quidam elogio 20. C. de iure deliber.* Bart. *in l. fin. col. pen. ad medium,*

infr. de acquirend. hared. Et ideo verius 'dicendum eſt, quod Iuris fictione, etiam vnica cenſetur hæreditas, vt pupillus faciliùs habeat hæredem & hoc ratione non poteſt ſepatari hæredinas paterna à pupillari: *l. ſed ſi plures*; *§. filio, ſupr. eod. l. quaſitum* 40. *infr. de adquirend. hared.* niſi vtilitas ſit pupilli, quod conſideretur tanquam diuerſa: *l. ſi pupillus* 42. *infr. de acquirend. hared.* vel id impetretur à Prætore, *l. ſi filius qui patri* 12. & *ibi* diximus *ſupr. eod.*

11 Vlteriùs ex iſto textu colligendum eſt, quod etiam Iure Prætorio patris & filii teſtamentum vnum eſt. Sed in contrarium vrget *l. ſi ita ſcriptum, §. fin. infr. de bonorum poſſeſſ. ſecund. Tabulas*: Cui reſpondet Bart. *hic, num.* 1. quod is textus loquitur, quando ſub eadem forma ſibi & filio teſtatus eſt; nam ſi ſub diuerſa forma, cenſebuntur plura teſtamenta: ſubſcribunt Imola *hic num.* 2 & Alexand. *num.* 7. expendentes iſtum textum, *in verſ.* (*Sed ſi pater*:) quia dictio (*ſed ſi*) oſtendit eſſe diuerſitatem in iure, & in facto, à caſu præcedenti, vt per eos. Tamen hæc opinio videtur contra iſtum textum *in fine*, referendo *ad principium*: & quia quando pater incontinenti ſibi teſtamentum facit in ſcriptis, & filio nuncupatiuum; non ob id videtur ſub diuerſa forma teſtamentum condidiſſe, cum quis ſibi poſſit facere te-
12 ſtamentum in ſcriptis, & nuncupatiuè, quia non
ſunt formæ contrariæ, ſed diuerſæ: *l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtamentis*: & *ibi*, Cyn.

13 Neque obſtat illorum ponderatio de *iſto textu*: Quia in Pandectis Florentinis deeſt dictio (*ſed*) & ſimpliciter habetur (*ſi pater*:) Et ideo verius reſpondendum eſt, id quod dicit is textus, quod etiam iure prætorio teſtamentum patris & filij vnum eſt, debere intelligi habito reſpectu ad conficientem, vel etiam habito reſpectu ad ſolemnitatem qua debet fieri teſtamentum: vnde & Prætor vnum & idem iudicium reputat & teſtamenti paterni, & pupillaris: & ideo qui impugnauit Iudicium paternum etiam Iure prætorio excluditur à pupillari ſubſtitutione: *l. is qui* 22. *infr. eod.*

Sed quoad hæredes, & hæreditates; quamuis Iu-
14 re Ciuili etiam vnum cenſeatur teſtamentum, vt *ſup.*
diximus; tamen aliud eſt Iure Prætorio, vt efficaciter probat *d. l. ſi ita ſcriptum, §. fin. inf. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas*: quæ etiam loquitur quando pater ſibi & filio teſtamentum facit in ſcriptis: & probat etiam *l.* 5. *§. ſi quis autem, & inf. de ſucceſſ. edicto*: vbi frater ſubſtitutus pupillariter fratri, tantùm centum dies habet ad petendam bonorum poſſeſſionem; & tamen ſi hæreditas pupilli cenſetur hæreditas patris, vt conſideratur Iure Ciuili, *l. ſed ſi plures* 10. *§. quos poſſum, ſup. eod.* haberet integrum annum ad petendam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas *l.* 5. *§. Largius, inf. de ſucceſſor. edicto*: Iure igitur prætorio ſemper hæreditates conſiderantur vti diuerſæ: ſed quia etiam Iure igitur Prætorio vnum cenſetur iudicium, & voluntas patris, qui illud impugnat, excluditur à bonorum poſſeſſione contra tabulas: *l. ſi is qui* 22. *inf. eod.* niſi ea iuſta cauſa Prætor ſeparationem concedat: *l. ſi filius qui patri* 12. & *ibi* diximus, *ſup. eod.*

15 Vltimò ea mente huius textus colligendum eſt, ſpeciale eſſe in teſtemento patris & filij, vt ad illud conficiendum vna ſufficiat ſolemnitas; quia Iuris cenſura, vnum cenſetur.

16 Sed obſtat quia etiamſi diuerſa cenſerentur, adhuc ſufficeret vna ſolemnitas; *l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, ſupr. de edendo*: quæ probat ſolemnita-
tem poſitam in principio chartæ, referri ad omnes
res, & diſpoſitiones contentas in ea charta, licèt di- 17
uerſæ ſint: vnde per illum textum concludunt Bald. Angel. & Imola *hic*, quod ſi continuè ſcribantur plurium teſtamenta, ex ſolemnitate adhibita in vno ſequentia valebunt, quia primi ſolemnitas cenſetur repetita in ſequentibus: quamuis Notarius id non declarauerit; ſubſcribit Aretin. *hic, in fine, & in l. ſciendum, num.* 13. *verſ. Tertiò adde, inf. de verbor. obligation. cum ſimilibus*: Iacob. *in l. ſi quis ex Argentariis, §. ſi initium, num.* 7. *ſupr. de edendo.* de quibus per Tiraquel. *in lib.* 1. *Retract. §.* 1. *gloſ.* 21. *n.* 20. & Burgos de Pace *in l.* 3. *Tauri, num.* 1236.

Cui tamen difficultati reſpondet Paulus *hic*, *n.* 2. ſpecialitatem huius textus in eo conſiſtere, quod in teſtamento patris & filij ſufficiunt ſeptem teſtes; etſi teſtes non declarent in ſubſcriptionibus ſe duorum teſtamentis interfuiſſe; quod tamen eſt neceſſarium etiam quando duo diuerſa teſtamenta fiunt continuè, & in eadem charta: quod & probat Faber in *§. pen. Inſtit. de teſtamentis*, & *ibi* Viglius *n.* 3. Bellon. *conſ.* 85 *n.* 9. & Burgos de Pace in *l.* 3. *Tauri, num.* 1235.

Sed non placet; quia pugnat cum *ſupra* traditis, 18 in quibus concluſimus, ſolemnitatem in principio poſitam, tacitè referri ad omnia teſtamenta continuè facta: etiamſi hoc non ſit declaratum. Quod confirmat latè Tiraquel. in *l.* 1. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 21. *à num.* 22. Et ideo melior ſolutio eſt, quod in teſtamentis diuerſis oportet conſtare, teſtibus fuiſſe declaratum: quod debeant eſſe teſtes in duorum teſtamentis, quia alias non poſſent ea teſtamenta valere argument. *l. pen. ſupra de teſtamentis*, quod tamen non requiritur in teſtamento filij quod ſæpiùs habetur in ſecreto, *§. ſin autem, Inſtit. de pupillari*, & notabiliter Briſſonius *lib.* 3. *antiquitatum iuris, cap.* 12. & ita in ſpecie reſpondet Tellus *ad l.* 2. *Tauri* 2. *p. n.* 7. *ad finem*, & *ibi* Burgos *n.* 1237.

Adde quod *ſupra* tradita per *d. l. ſi quis ex argentariis, §. in eum*: procedunt quando plurium teſtamenta fiunt continuè: & in eadem charta: nam ſi ex diuerſis chartis non procedent *ſupra* tradita, ex Bart. in *d. §. ſi initium, in lectura, num.* 5. *& in repet. num.* 18. Burgoſ. *d. l.* 3. *Tauri, num.* 1236. & tamen in caſu huius textus ſufficiet quod in diuerſis chartis facta ſint teſtamenta, cùm ſemper militet ratio huius textus. Quinimo Paulus *hic, num.* 1. exiſtimat id verum eſſe, etiamſi teſtamentum patris & filij fiant ex interuallo, quod tamen non puto verum; cùm tunc noua ſolemnitas requiratur; *l. ſi quis cum* 26. *§. fin. ſup. eod.* 19

Addo, quod in *hoc textu*, vnus tantum videtur adhibuiſſe teſtes, quaſi pro vnico teſtamento: & in caſu, de quo *ſupra* videntur adhibiti à diuerſis: quilibet enim videtur eos adhibuiſſe pro ſuo teſtamento, vt *hic* declarat Bart. *num.* 3. cum quo alij tranſeunt.

Et ex his ita explicatis infertur vera reſolutio ad 20 quotidianam quæſtionem, in qua Paul. *hic, num.* 3. dicit ſe conſuluiſſe, quod ſi maritus & vxor ſimul & in eadem charta faciant teſtamentum, ſe inuicem inſtituendo, quod valebit teſtamentum cum eiſdem teſtibus; dummodo illis declaratum ſit, maritum & vxorem ſimul teſtari: iuxta *ſupra* tradita ſubſcribit Iaſon in *l. licet inter priuatos, num.* 3. & *ibi* Aleiat. *num.* 4. *C. de pactis*, & receptiſſimum dicit Bellon. *conſil.* 85. *num.* 9. & latè probat Burgos de Pace *in l.* 3. *Tauri, à num.* 1230. Gamma *deciſ.* 245. *n.* 2. quidquid repugnet Viglius *§. pen. n.* 3. *Inſtit. de teſtament.*

21 Pro cuius tamen illationis declaratione, ſciendum eſt, huiuſmodi reciprocam inſtitutionem inter coniuges non eſſe reprobatam ex ratione l. captatori. 70. ſup. de hared. inſtit. imò maximè laudari ab Imperatore Valentiniano in l. 1. ſub Rubrica de teſtament. in codice Theodoſiano: vt refert Alciat. lib. 2. parergon, cap. 31. Connan. lib. 1. commentarior. cap. 6. num. 6. Quidquid reluctetur Sarmiento lib. 2. ſelectar. cap. 4. num. 3. quamuis per viam pacti ſiue conuentionis hæc mutua ſucceſſio fieri non poſſit: l. licet inter priuatos, per locum ab ſpeciali, Cod. de pactis, tradit Anton. Gomez. ad l. Tauri 22. n. 17.

Præterea eſt aduertendum, quod vt hoc teſta-
22 mentum valeat, debet eſſe ſcriptum manu alterius: nam ſi fortè maritus teſtamentum ſcribat, & vxor præmoriatur, inſtitutio manu mariti ſcriptura ad propriam vtilitatem, nihil valebit, imò incidet in pœnam falſi, iuxta titulum Cod. de his quæ pro non ſcriptis habentur: & l. Diuus infr. ad leg. Cornel. de falſis, & eſt textus expreſſus in l. 4. Cod. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt: & ita in ſpecie Celſus conſil. 14. in princip. Gamma deciſ. 231. col. fin. bonus textus, in l. filius, §. ſi quis, infr. de falſis.

Pro pleniore tamen declaratione aduertendum eſt
23 cum Cyno in l. 1. ante finem Cod. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt, quoddam eſſe teſtamentum nuncupatiuum, quod coram teſtibus, fit & declaratur, §. fin. Inſtit. de teſtament. l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtament. & quoddam eſſe teſtamentum in ſcriptis, quod tamen dictatur & conficitur per notarium coram teſtibus audientibus, & ſcientibus voluntatem teſtatoris: Gloſſ. in l. fin. verbo, oſtenditur, Cod. de fideicommiſſ. Gloſſ. l. 2. verbo, publicum, infr. teſtamenta quemadmod. aper. Faber in §. ſed cum aliquos, num. 5. Inſtit. de teſtament. & quoddam dici teſtamentum in ſcriptis, & teſtes ignorant quid in eo contineatur iuxta l. hac conſultiſſima, in princip. Cod. de teſtamentis.

In primo caſu, certum eſt, non eſſe locum præ-
24 ſumptæ falſitati, cùm tunc non probetur per ſcripturam, ſed per teſtes: & licet quidam teſtes ad perpetuam rei memoriam illud ſcribant; tamen cum ſcriptura illa non probet teſtamentum, ſed oporteat
25 teſtes de eo ſolemniter deponere; ceſſat omnis præſumptio & occaſio fraudis: & ideo licet alicui ex teſtibus quid relictum ſit, illud debebitur, & non erit locus pœnæ: ita Cynus poſt Dyn. in l. 1. ad fin. Cod. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt, Bart. in l. 1. §. ex illa infr. ad leg. Corneliam de falſis, Alex. conſ. 50. n. 2. lib. 3 And. Sicul conſ. 58. col. antepen. lib. 1. Cuman. conſil. 79. Quidam: & dicit receptam Bellon. conſil. 79. num. 1. Ioann. de Dilect. de arte teſtandi, titul. 6. cautela 1. num. 3. Bald. in l. dictantibus, num. 5. Cod. de teſtamentis: Quamuis Boſſius in praxi, tit. de his qui ſibi deſcribunt in teſtamento, dicat receptum eſſe, quod etiam in teſtamento nuncupatiuo locum habeat pœna, & prohibitio Iuris: qua ratione, ſi teſtamentum factum ſit manu alicuius priuati, vel etiam teſtatoris, fidem non facit, niſi teſtes interrogati per Iudicem legitimè deponant & depoſitiones publicentur l. 2. Cod. de teſtament. Ordinatio Portugaliæ lib. 4. num. 76. §. 3. ita vt ſi vnus ex teſtibus moriatur antequam interrogatur per Iudicem, & eius dictum publicetur, corruat teſtamentum quaſi minùs ſolemne: vt poſt alios reſoluit Anton. Gomez. in l. 3. Tauri, num. 36. non tamen incurretur hoc caſu pœna, quia totum pendet ex dictis teſtibus, & poſtquam eorum dicta publicantur, ceſſat præſumptio fraudis: & conſequenter ceſſat pœna: Salycet. in l. 1. ad finem C. de his qui ſibi adſcribunt, & Angel. de maleficiis, verbo, falſarius, num. 35.

In ſecundo autem genere teſtamenti, quia ſiue 26
de Iure, ſiue de conſuetudine illud ſolum fidem facit, neque eſt neceſſe teſtes iterum deponere, vt validum cenſeatur, etiamſi vnus ex illis moriatur. Gloſ. l. 2. verbo, publicum, infr. Teſtam. quemadmodum aperiantur: Gloſſ. l. fin. verbo, oſtenditur, Cod. de fideicommiſſ. Faber. in §. ſed cum aliquis, num. 5. Inſtit. de teſtamentis: Andr. Sicul. conſil. 58. num. 12. ad finem, lib. 1. & notabiliter Antonius Gomez ad l. 3. Tauri, num. 37. & Couarruu. in cap. cum eſſes, num. 1. de teſtamentis, & inſinuat Ordinatio Portugaliæ lib. 4. num. 76. §. 3. tunc dicendum eſt quod militat 27
eadem ratio quæ in teſtamento in ſcriptis, de quo ſtatim dicemus: ac proinde ſi notarius, qui illud ſcripſit teſtamentum, aliquid ſibi adſcribat, illud non valebit, & ſcribens incidit in pœnam falſi: Cyn. in l. 1. in fine, Cod. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt. Bart. in l. 1. §. ex illa, poſt princip. infr. de falſis, Roman. conſil. 185. num. 12. Aretin. conſil. 80. num. 1. Andr. Sicul. conſil. 58. num. 1. Celſus conſil. 14. poſt. princip.

Ea tamen eſt differentia inter hoc genus teſta- 28
menti, & teſtamentum in ſcriptis, cuius ſubſtantiam & diſpoſitiones teſtes ignorant: quia hoc ſecundo caſu, non poteſt probari per teſtes veritas contentorum in teſtamento; & tamen in alio poſſunt per teſtes probari vera eſſe contenta in teſtamento, quia viderunt illa approbari per teſtatorem: qua facta probatione, valebunt ſcripta in teſtamento, & ceſſabit pœna; quaſi tunc magis probetur per teſtes, quàm per ſcripturam: Salyc. in l. 1. num. 5. C. de his qui ſibi adſcribunt: Angel. de maleficiis, verbo, falſarius, num. 35. ad finem, Aretin. conſil. 88. num. 1. Dilectus de arte teſtandi, tit. 6. cautel. 1. ad finem, vnde eleganter dicit Bald. conſil. 92. Diſpoſitio: n. 2. lib. 5. quod ſi quis ſibi adſcripſit in teſtamento, & ſcriptis poteſt adhiberi fides per dicta teſtium, tunc valebunt ſcripta, & ceſſabit pœna, aliàs ſecùs.

Quæ reſolutio pariter eſt admittenda, quando 29
quis manu propria ſcripſit notam, qua deberet fieri teſtamentum, & illam tradidit Notario, vt eam legeret coram teſtatore & teſtibus, & conficeret inde publicam ſcripturam: nam illa nota nullam fidem faciet, & totum pendebit ex ſcriptura, quam facturus eſt Notarius: ita Bald. in l. dictantibus, in fine, C. de teſtamentis.

Et ita intelligendus eſt Bart. in l. 1. §. ex illa, inf. 30
de falſis. vbi quod ſi hæres ſcripſit manu propria teſtamentum, & illud tradidit Notario vt inde conficeret publicam ſcripturam, ceſſat pœna falſi, quia teſtamentum non probatur per ſuam ſcripturam, ſed per ſcripturam Notarij: Nam debet intelligi, quando illam tradidit Notario, vt legeret coram teſtibus & teſtatore, & inde conficeret ſcripturam authenticam, vt intelligit Alex. conſil. 50. num. 1 lib. 3. Boſſius in praxi, tit. de his qui ſibi adſcribunt. in teſtamento, num. 4. Gamma deciſ. 158. num. 3. Ex quorum mente hoc caſu non eſt neceſſum, quod fides apponatur ſcripturæ per teſtes: nam cùm de ſcriptura facta per hæredem non curetur, ſed tantùm attendatur ſcriptura Notarij, in qua hæres nihil ſibi adſcripſit indiſtinctè debet ceſſare pœna Angel. in l. 1. col. 2. ante medium, Cod. de his qui ſibi in teſtamento adſcribunt.

In tertio autem genere ſcilicet in teſtamento in
ſcriptis, cum teſtes ignorent contenta in teſtamento, 31
to, certum eſt ea non valere, & ſcribentem in pœnam

pœnam incidere : vt eleganter probat Gamma *de-ciſ.157.num.3.& deciſ.231.àn.4.*

Neque obſtat, quod ea ſcriptura priuata ex ſe fidem non faciat, ſed propter ſcripturam publicam Notarij approbatiuam teſtamenti : Quia reſpondetur quod ſcriptura Notarij tantum confirmat & corroborat ſcripturam ſibi oſtenſam per teſtatorem; nihil autem dat, vel diſponit : iuxta Regulam *l.& quia, ſupra de iuriſd.omnium iud.* ſubſtantia igitur diſpoſitionis pendet ex ſcriptura oſtenſa tanquam immediata cauſa ; & confirmatio Notarij habet ſe pro cauſa mediata : & ſemper magis attenditur cauſa immediata : *l.ſocium qui, §.1. ſupra pro ſocio :* cùm igitur ſcriptura illa confirmata per Notarium, ſic illa quæ dat, & diſponit : meritò pœna incurritur vt eſt de mente Bart. *in l.1.§.ex illa, ante finem, infra de falſis.*

32 Neque etiam obſtat, quod quando teſtator tradit ſcripturam Notario, dicit illud eſſe ſuum teſtamentum, & vult omnia in ea contenta obſeruari: quia illa eſt confirmatio generalis quæ inducit liberationem à pœna : non autem validat inutiliter ſcriptum in fauorem ſcribentis : *l.diuus Claudius, §.planè, infr.de falſis :* oportet igitur interueniat confirmatio ſpecialis, tunc enim relictum valebit : vt *in d.§.plane :* Gloſſ.1.*l.2. C.de his qui ſibi in teſtamento:* Dilectus *de arte teſtandi, tit.6. cautel.1.n.3.*

33 Eſt quæ ſpeciale in hoc caſu, vt non ſufficiat generalis approbatio, ſed requiratur ſpecialis ; vt per Alex.*conſil.147.num.6.lib.2.* Aretin.*in l.1. col.1. ad medium, ſupra de liber.& poſthumis.* Vt autem ſpecialis dicatur confirmatio, ſatis eſt nomen legatarij, qui ſibi adſcripſit declarare : vt ſi dicatur, *Confirmo quod Titio legaui :* Bart *in l.1.§.inter filium, poſt princip.inf.de falſis*, ſed Gloſſ. fin. *in l.1.C.de his qui ſibi in teſtamento:* ſentit quod non ſufficiat nominis legatarij facere mentionem, niſi addatur, quod confirmat quod ille ſibi adſcripſit*: & ibi* ſequitur Angel. *col.1. ad medium :* & videtur verius, per *d.§.inter filium*, vbi ad ſpecialem approbationem requiritur quod ita concipiatur, *quod dictaui Titio,& recognoui:* & ſic quod fiat mentio legati, & iuſſus teſtatoris quod ille ſibi adſcriberet : ſtant enim hæc ſimul, quod teſtator legauerit Titio, & iuſſerit atque voluerit quod ille ſibi adſcriberet : & ideo requiritur quod etiam de hoc fiat mentio.

34 Adde idem eſſe admittendum, ſi teſtator faciat priuatam ſcripturam, dicens, velle in eo contenta obſeruari : nam tunc iſta ſcriptura corroborata dictis teſtium, habetur pro teſtamento valido, Lucas de Penna in *l.vnicuique, C. de proximis ſcriniis, lib.12.* Peralta *in Rub. num.7. ſup. de heredibus inſtituend.*& in ſimili Iaſon in *l.2.num.4 ad finem, C.de teſtamentis :* quia licèt in teſtamentis nuncupatiuis requiratur pro ſolemnitate, quod legantur coram teſtibus, Gloſſ.recepta in *l.fideicommiſſa 11.§.1.inf. de legat.3.* tamen ſufficit ea implicita electio, ſiue declaratio contentorum in ea ſcriptura : Bart.receptus in *l.ſi ita ſcripſero, infra de condition.& demonſtration.* Cum igitur hoc etiam caſu teſtes ignorent contenta in ſcriptura, & ex ſcriptura corroborata præſentiâ teſtium debeantur legata, illud quod quis in eo ſibi adſcripſit, non valebit, quia militat etiam hoc caſu ratio de qua *ſupra.*

35 Præterea & circa illud dictum Pauli, eſt aduertendum, quod licet mariti & vxoris vna ſolemnitate teſtamentum conficiatur, tamen re vera duo ſunt teſtamenta : ita vt quilibet ſuum videatur feciſſe : Bart. *hic, num.3.* Ex quo conſequitur, quod quilibet ſuum reuocare poterit : iuxta Regulam *l.ſi quis in principio, inf.de legat.3.* quod ita reſoluunt plures relati per Burgos ad *l.3.Tauri, à num 1215.& conſ.2.n.16.* Gamma *deciſ.245.n.2.* & ſæpiùs fuiſſe iudicatum in Senatu aſſerit idem Gamma *dec.231. num.6.*

36 Vnde reſoluit Oldrad. *conſil.174.* quod ſi maritus & vxor ſimul condentes teſtamentum, bona ſua relinquerint Monaſterio, poteſt ſuperſtes pro parte ſua reuocare teſtamentum, ſubſcribit Alciat *in l. licet num. 5. Cod. de pactis*, Suarez. *in l. quoniam in prioribus, limitation. ad legem Regni, num.12.C.de inofficioſo teſtamento.*

37 Et iuxta hæc venit reſoluenda ea quotidiana quæſtio : ſi maritus & vxor ſimul conſtituerunt maioratum in teſtamento, vtrum ſuperſtes poſſit pro parte ſua reuocare? In qua quæſtione Bologninus *conſil.62.* concludit reuocari non poſſe ; ſubſcribit Tiraq. *rel. tractat. primogen. quæſt.8. num.7.* Cephal.*conſil.12. num.34.lib.1.* Rolandus *conſil.10.num.fin. lib.3.* Mouetur, quia Maioratus ſuapte natura eſt irreuocabilis, & indiuiſibilis : ergo licet in teſtamento conſtituatur, tamen retinebit naturam ſuam ; prout & contractus celebratus in teſtamento, retinet naturam ſuam, & cenſetur irreuocabilis Roman.*conſil.171. col. fin.* Decius *conſil.196. col.2.* Ripa *in l. nemo poteſt num.34. infr. de legat.1.* ſecundò quia ſi permitteretur hæc reuocatio, defunctus remaneret deceptus : quia ex parte ſua non feciſſet Maioratum, ſi crediſſet ſuperſtitem eſſe reuocaturum.

38 Sed contrarium videtur verius ex *ſupr.* traditis: & ita in ſpecie contrarium tenet Couarrub. *in Rub. de teſtament. 2.parte num.8.* Menchaca *de ſucceſſion. reſolution.§.1. num 11.*Burgos de Pace *ad l.3.Tauri, à num. 1219.& conſil.2. num.17.* & plures, quos refert Molina *lib.4. primogen.cap.2. n.84.* cui adde Sarmiento *ſelectar. lib.2.cap.4.num.2.*

39 Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: Quia reſpondetur Maioratum ex ſua natura non eſſe actum irreuocabilem, niſi quando fit per viam contractus: nam ſi fiat in vltima voluntate, iuxta naturam illius ſemper ſubintelligitur conditio, niſi teſtatorem prioris voluntatis pœnituerit : *l. ſi quis in principio, infr. de legat.3. l.4. infr. de adimendis legatis :* & in ſpecie Peralta *in l.3. §.fin. num.116.& num.124. ad finem, ſupr.de hered. inſtituen.* Neque in dubio eſt credendum, teſtatorem per vltimam voluntatem actum irreuocabilem voluiſſe facere : Aretin.*in l.heredes palam, §.fin.col. fin. ſupr. de teſtamentis.*

40 Ampliatur hæc concluſio, etiam ſi maioratus ſit conſtitutus in teſtamento, præcedente licentia Principis, quod illud faceret : nam nihilominus ſolus reuocare poterit ; *l. omnium Cod. de teſtamentis*, vbi teſtamentum factum coram Principe reuocabile eſt, & optimè explicat Couarruu. *in Rubrica de teſtamentis, 2.parte, num.2.* ergo pari ratione, ſi præcedente Principis licentia Maioratus in teſtamento conſtituatur reuocari poterit ; quod eſt de mente *ſup.* allegatorum : & expreſſit Peralta *in l.3.§. fin.n.124. ad finem, ſupr. de hered. inſtituend.* Molina *lib.4. de primogen. cap.2. num.54.* Quamuis Bolognin.& alij *ſup.* citati contrarium teneant, propter Regulam *l.nihil tam naturale, infr.de Regulis Iuris*, ad quam tamen, vltra reſponſionem quæ colligi poteſt ex traditis per Bart. *in l. omnes populi, num.33.& ibi* Crot.*num.11. ſupr. de iuſtitia & iure*, Ego reſpondeo, quod Princeps dando licentiam generalem, vt quis faceret Maioratum, videtur voluiſſe quod ipſe poſſit eum conſtituere etiam in vltima voluntate & conſequenter quod illum poſſet reuocare iuxta naturam vltimæ voluntatis.

Non

41 Non obſtat ſecuoda ratio; quia hæc fraus non debet eſſe in conſideratione: & imputet ſibi qui ſciebat, vel ſcire debebat, ſuperſtitem reuocare poſſe; & ſi id oon cogitauit, imputabitur ei: regula *l. quod te, ſupr. ſi certum petatur*: adiuncta ratione *l. cum donationes, Cod. de tranſaction.* & ita Viglius *in §. igitur, ad finem, Iuſtit. de pupillari*, Corne. *conſil.* 159. *col. 1. lib.* 4. Couarruu. *in Rubr. de teſtamentis, 2. parte, num.* 8. Burgos qui alios refert, *ad l. 3. Tauri, num.* 12. 18. facit quod in ſimili Bald. *in l. cum Archimedoram, num.* 12. *Cod. vt in poſſeſſion. legator.*

42 Tantum igitur prædictorum opinio admitti poterit, quando Maioratus fuerit cooſtitutus per modum donationis, vel alterius contractus inter viuos: nam tunc reuocari non poterit, ex Regula *l. perfecta, C. de donation. quæ ſub modo*: & *l. ſi:nt, Cod. de obligation. & action.*

43 Vnde in ſpecie tenet Faber *in l. 1. Cod. ſi mancipium ita venierit ne proſtituatur*: quòd ſi in contractu matrimonij fiat pactum, quod primogenitus ſuccedat in certis bonis, non poterit id reuocari io præiudicium filiorum, quibus ius quæſitum erat: *l. cum maritus, §. fin ſupr. de pactis dotalibus*: & latè comprobat Guilielm. *in cap. Raynuntius, verbo, duas habens filias, num.* 200. Addito Cappellæ Toloſ. q. 453. Quinimo ſi pater aſſereret in perſona filij habere cooſtitutum Maioratum cauſa donationis, & ſic irreuocabilem, & hac aſſertione oiota aliqua mulier filio nupſit, non poterit reuocare: quia efficitur pars contractus dotalis, *l. fundi partem, ſupr. de contrahend. emption.* adeo quod ſi filius vellet liberare patrem ab ea obligatione, hoc non præiudicaret vxori, cùm remaneret decepta, & in damno: & ſic aduerſus ſocerum poſſet agere actione de dolo: *l. eleganter, §. ſeruus patronis. ſupr. de dolo*, Meoochius *conſil.* 92. *num.* 30. *lib.* 1. Tellus *ad leg. Tauri* 17. *à numero* 71. Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num.* 18.

44 Sed iuxta prædicta vtiliter quæritur, vtrum ſi ſuperſtes reuocet, etiam teſtamentum, pro parte defuncti videatur reuocatum? & Lancellot. Decius *in l. licet inter priuatos, col. 2. ad finem, Cod. de pactis*: concludit, quod ſi duo ſe inuicem ioſtituerunt, & alter alio inſcio pro parte ſua reuocauerit; etiam pro parte alterius cenſetur reuocatum iuxta Regulam *l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend.* & quia inſtitutio mea fuit cauſa finalis vt ego te inſtituerem, ſi ergo reuoces, inducetur Regula *l. cum tale, §. falſam cauſam, infr. de condition & demonſtration.* & ita Alciat. *in l. cùm donationis, num. 2. ad finem, Cod. de tranſaction.*

45 Contrarium tamen & verius tenet Menchaca *de ſucceſſion. reſolutione, §. 1. num.* 11. neque enim inſtitutio propter tacitam voluntatem reuocari poteſt, *l. ex parte. infr. de adimendis legatis.*

46 Neque obſtat ratio allata in contrarium: quia tantum poteſt habere locum, quando ambo viuunt & alter reuocat alio inſcio: ſed quando alter mortuus eſt impoſſibilis eſt reuocatio pro parte ſua. Item neque eſt verum, quod cauſa finalis inſtituendi fuit quia tu me inſtituiſti; ſed propter affectionem, quam erga te gerebam *l. captatorias 7. ſupr. de hæred. inſtituend.* & in ſpecie aduertit Alciat. *in l. cum donationis, ad finem, Cod. de tranſaction.* Vnde receptum eſt, quod ſtante pacto quod inuicem nobis ſimus hæredes, ſi tu me inſtituas, & ego te noo inſtituam, nihilominus valebit mea inſtitutio: Bald. & Cuman. *numero* 2. *l. ille autem ſup. de hæredib. inſtituend.* Iaſon *in l. licet inter priuatos, & ibi* Claud. *ad finem, Cod. de pactis*, & in ſimili tradit etiam Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 22. *numero* 18. *ad finem.*

47 Sed quid ſi ita facta ſint teſtamenta, vt ſuperſtes vteretur fructibus omnium bonorum, vtrum ſi reuocet, teneatur fructus perceptos ex parte mariti reſtituere? Et dicendum eſt non teneri neque enim fructus videntur relicti ea ratione quòd ſuperſtes non mutaret teſtamentum, ſed vel ob mutuam affectionem, *l. captatorias 70. ſupra de hæred. inſtituend.* vel in remunerationem accepti beoeficij, *l. ſi verò non remunerandi, §. idem Papinianus, ſupra mandati*: facit *l. inſtitutus talis, §. fin. infr. de condition. inſtitut.* & in ſpecie Burgos de Pace in *l. Tauri 3. à n.* 1219. Quinimò etiam ſi expreſsè eſſet dictum, quod ſuperſtes haberet vſumfructum, ita vt non reuocaret teſtamentum pro parte ſua, adhuc fructus poſſet retinere, quantumcunque pro parte ſua reuocaret: quia cùm id onus iure imponi non potuerit, *l. cum duobus 51. §. idem reſpondit, el 1. ſupra pro ſocio, l. ſi quis in principio, inf. de legat.* 3. quamuis non adimpleat onus iure improbatum, non ob id debet relicto carere: *l. cùm donationis, Cod. de tranſaction.* facit *l. vnica in fine, Cod. de his qui ante apertas tabulas*: & in ſpecie latè probat Burgos de Pace *in l. 3. Tauri, à num.* 1224. *& conſil. 2. à num.* 34.

48 Et circa hunc Maioratum à marito & vxore ſimul conſtitutum, vide duas notabiles quæſtiones per Gregorium, *ad l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo, verſ. ſed pone quod maritus.*

49 Vltimò adde, prædicta procedere, quando maritus & vxor ſimul conſtituerunt Maioratum in teſtamento: ſed quid ſi ſolus maritus de conſenſu vxoris tam de bonis ſuis, quam vxoris fecit Maioratum; nam cùm ipſe ſolus fecerit teſtamentum, ipſe ſolus reuocare poterit, non autem vxor, quæ oon facit teſtamentum, & potuit conſentire quod maritus etiam de bonis ſuis diſpooeret: *l. ficus, §. venditionis, ſupr. quibus modis pign. vel hypotheca ſolnit.* quam ſingularem appellat Iaſon *in l. cum præponas, l. 1. num.* 15. *Cod. de pactis, & l. cum alienam, num.* 5. *Cod. de legatis, & conſil. 13. lib. 4. per totum* ac proinde eius morte confirmabitur, Maioratus, etiam quoad bona vxoris tacitè donata: argument. *l. neque fratris, & ibi* Bald. *Cod. de donation. cauſa mortis*: & in ſpecie Suarez *in l. quoniam in prioribus. limitat. 5. ad legem Regni, num. 13. Cod. de inofficioſo teſtamento*, Couarruu. *in Rubr. de teſtamentis, 2. parte, num.* 8. Padill. *in l. clari, num. 19. Cod. de fideicommiſſ.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 2. num.* 84. Gutierrez *in cap. quamuis pactum, in princip. à num. 46. de pactis, in 6.* quod & in notabili caſu tradit Euerard. *conſil. 28. col. 2. ad finem.*

50 Sed obſtat, quia ex huiuſmodi conſenſu reſultat quædam donatio quæ prohibita eſt inter virum & vxorem, quamuis apud maritum non ſit remanſura; Bart. *in l. 2. §. 1. numero 2. infra de donation.*

51 Sed reſpondetur, quod cùm hæc donatio non fiat in vtilitatem mariti, ſed in fauorem vocatorum ad maioratum, non videtur reſultare donatio prohibita: argument. *l. profectitia, §. ſi fortè, ſupr. de iure dotium, & l. ſi uxor, ſupr. de donation. inter virum.* & illud dictum Bart. improbat Imola *in l. 2. col. 2. ad medium, inf. de donation.*

52 Illud ſanè verum eſt, prædicta eſſe intelligenda, quando conſenſus vxoris refertur ad certa bona, ita vt ei ſuperſit aliquid de quo poſſit teſtari; nam aliàs ille conſenſus non valeret, quia per eum priuaret ſe facultate teſtandi; contra Regulam *l. cum duobus 52. §. idem reſpondit, el 1. ſupr. pro ſocio.* Item

reſultaret

reſultaret donatio præſentium & futurorum, quæ in validaa cenſetur; iuxta tradita *in leg. fin. Codice, de pactis*, & ita in ſpecie Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, 5. limitat. ad Legem Regni, num. 13. ad finem.*

53 Etſi maritus diſſoluat hunc Maioratum, vtrum
bona vxoris debeant ad eam reuerti, & ad eius hæ-
redes? videndus eſt Gregor. *ad l. 9. num. 13. part. 5. in*
54 *gloſſ.* 1. Et quando ſit neceſſaria licentia Regis ad
conſtituendum Maioratum? videndus eſt Soarez *in*
d. l. quoniam in prioribus, 2. *limitation. ad Legem Re-*
gni, à num. 16. Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 40. *num.* 55.
Menchaca *de ſucceſſ. eu. creation.* §. 26. *à num.* 95. qui-
55 bus adde Paulum *conſ.* 179. *num.* 1. *lib.* 1. & vtrum in
conſtitutione maioratus neceſſaria ſit inſinuatio, vi-
dendus eſt Molina *libro* 2. *de primogen. cap.* 8. *à*
num. 14.

Intellectum *leg. ſi quis ita* 21. *hoc tit.* tractauimus *ad l. 1. ſup. eod.*

SVMMARIVM.

1 *Filius qui impugnauit teſtamentum patris, non poteſt ex ſubſtitutione pupillari fratri pupillo ſuccedere.*

2 *Etiam Prætor reputat pro vno teſtamentum patris & filij.*

3 *Fiſcus aufert vt ab indigno hæreditatem, quando filius egit contra patris tabulas, n. 4*

5 *Gloſſa facit differentiam inter filium abſtinentem hæreditate paterna, & agentem contra tabulas.*

6 *A Prætore impetrari debet ſeparatio hæreditatum.*

7 *Tres caſus diſtinguendi.*

8 *Propter impugnationem acceſſorij, non ideo impugnatur principale.*

9 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas conceditur, loco dicendi teſtamentum nullum.*

10 *Per actum inutilem nemo ſibi præiudicat.*

11 *De patrono qui intentat remedium contra tabulas, n. 12*

13 *Ius dicendi nullum, & contra tabulandi.*

14 *Prætor non poteſt facere hæredem.*

15 *Legata relicta à ſubſtituto pupilli exhæredati, non valent.*

16 *Inſtituto ex ſua perſona, non conceditur bonorum poſſeſſio contra tabulas.*

17 *Separandum eſt pupillaris ſubſtitutionis commodum ab vtilitate pecuniaria Legatorum.*

18 *Illi qui egit de nullitate, vel etiam querelâ, non conſeruantur legata.*

19 *Quomodo legata conſeruentur tantùm coniunctis perſonis, n. 20*

INTERPRETATIO Leg. is qui 22. ff. de Vulgari.

1 NOta, quòd filius, qui per contra tabulas impugnauit teſtamentum patris, non poteſt ex ſubſtitutione pupillari fratri pupillo ſuccedere: Iaſon *hic, in princip.* quærit de ratione dubitandi, & quandam aſſignat. Ego verò eam aſſigno; quia iure Prætorio teſtamentum patris & filij non habentur pro vno, ſed pro diuerſis: *l. ita ſcriptum*, §. *fin. infrà, de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabulas*, & *leg.* 1. §. *ſi quis autem, infrà, de ſucceſſor. edicto*: ergo impugnans iudicium defuncti per contra tabulas, & ſic iure prætorio, non debet priuari hæreditate pupilli quæ cenſetur diuerſa.

Sed reſpondendum eſt, quod Prætor etiam repu- 2
tat teſtamentum patris & filij pro vno: *l. patris &*
filij 20. *ſup. eod.* ſcilicet quoad ſolemnitatem, & ha-
bito reſpectu ad perſonam facientis, quamuis hære-
des & hæreditates pro diuerſis habeat: vt *ibi* decla-
rauimus: Cùm igitur illud habeat pro vno, reſpectu
facientis, in neceſſariam conſequentiam iudicium
ſiue voluntas vtriuſque teſtamenti habet pro vno:
ac proinde qui impugnat iudicium defuncti, ex eo
non debet commodum conſequi: *l. quæſitum* 40. *inf.*
de acquir. hæreditate.

Sed contra iſtum textum opponit Gloſſ. *in d. l. is* 3
qui contra tabulas 35. *inf. eod.* vbi ille qui egit bono-
rum poſſeſſione contra tabulas, non repellitur à ſub-
ſtitutione pupillari. Gloſſ. fin. *hic* reſpondet, quod &
in iſto textu, non repellitur ab hæreditate pupilli
ille, qui accepit bonorum poſſeſſionem contra tabu-
las: nam mero iure admittitur, quamuis ab eo aufe-
rat fiſcus tanquam ab indigno: & probat Cuman. &
Imola *hic*: Bart. autem & Bald. aliter reſpondent,
quod ille qui agit contra tabulas, non poteſt ſucce-
dere ex pupillari: ſed ſi alius ſit ſubſtitutus pupil-
lo, tunc is ſuccedere poterit ex pupillari; non ob-
ſtante quod filius præteritus acceperit contra tabu-
las: *l. ex duobus* 34. §. *fin. inf. eod.* & ſubſcribit Iaſon
hic, in fine.

Sed reſponſio Gloſſæ probabilior eſt: neque enim 4
noſter textus dicit, quod non admittatur ex ſubſtitu-
tione pupillari; ſed quod repellitur, ſcilicet per fiſ-
cum, qui ab eo aufert hæreditatem tanquam ab in-
digno: vt eſt expreſſum *in l. 2. in principio, inf. de his*
quibus vt indignis: & ita debet declarari *l. filium* 5. §.
non ſolum, inf. de legat. præſtand. Et confirmatur ra-
tione: quia in *hoc textu* videtur ponendus caſus quo
pupillus fuit in ſolidum inſtitutus, fratre emancipa-
to præterito, qui emancipatus fratri fuit pupillariter
ſubſtitutus; is frater præteritus egit bonorum poſſeſ-
ſione contra tabulas, & ſic à fratre pupillo abſtulit
dimidiam partem hæreditatis; *l. & ſi contra tabulas*
35. *in 2. caſu, inf. eod.* poſtea deceſſit pupillus: vtique
ſola ſuitate pupilli inſtituti debuit cenſeri pupillaris
ſubſtitutio confirmata: vt diximus ad *l. ſi filius qui*
patri, ſup. eod. vnde nihil impedit, cum qui vſus eſt
contra tabulas ex Pupillari confirmata, ſuccedere
mero iure; quamuis poſtea ab eo fiſcus auferat tan-
quam ab indigno.

Ex quibus infero explicationem ad tradita per 5
Gloſſ. 1. *hic*, dum facit differentiam inter filium ab-
ſtinentem ab hæreditate paterna, & inter filium im-
pugnantem iudicium patris per contra tabulas; vt
primo caſu non excludatur à pupillari: *l. ſi filius qui*
patri 12. *ſup. eod.* & tamen in ſecundo caſu excludi-
tur per iſtum textum; Nam hæc differentia non eſt
probabilis: cùm textus *l. quæſitum* 40. *inf. de acqui-*
rend. hæred. etiam filium abſtinentem ab hæreditate
patris excludat à pupillari: Et ideò verius reſoluen-
dum eſt, quod vtroque caſu mero iure admittatur
impugnans ex Pupillari, ſed vtroque caſu fiſcus au- 6
feret tanquam ab indigno, niſi à Prætore impetraue-
rit ſeparationem, vt repudiata patris hæreditate poſ-
ſit licitè obtinere Pupillarem; nam tunc propter
permiſſionem Prætoris, ſi adeat ex Pupillari, non cen-
ſebitur

ſebitur indignus, neque ab eo auferet fiſcus: *d. l. ſi filius qui patri* 12. & *ibi* diximus, *ſuprà, eodem.* Quamuis fatendum ſit, eam eſſe differentiam inter filium abſtinentem, & filium qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas impugnauerit iudicium patris: quia primo caſu, filius poteſt reuocare abſtentionem, *l. ſi quis ſuus, inf. de iure deliber.* ac ita poſtea immiſcendo ſe hæreditati paternæ, liberabit ſe ab indignitate: & ſic ſecurè poterit fratri ſuccedere ex pupillari: *l. filius qui ſe paterna* 41. *infrà, de acquirenda hæred.* ſed in ſecundo caſu, cùm irreuocabiliter impugnauerit iudicium patris, nunquam ſecurè poterit adire ex Pupillari, ſed ſemper fiſcus ab eo auferet tanquam ab indigno; vt eleganter tradit Coſta *in cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo, deferuntur, numero* 17. *de teſtamentis in* 6. Ac ita conſtat, intellectum Gloſſ. fin. *hic*, veriorem eſſe.

7 Sed ne omnino deſeramus intellectum Bart. & Baldi, tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando ſubſtitutus pupillaris impugnauit iudicium defuncti per bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Secundus eſt, quando ſubſtitutus pupillaris erat diuerſa perſona ab eo qui intentauit bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Tertius caſus eſt, quando pupillus ipſe, cui facta erat ſubſtitutio, intentauit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. In primo caſu, procedit is textus explicatus, vt *ſup.* Et ratio ponitur *in l. poſt legatum, 5, §. qui principale, inf. de his quibus vt indignis*, quæ ita explicanda eſt; nam cum reſpectu facientis, vnum ſit iudicium; qui impugnat principale, vtrumque videtur impugnare: non
8 ſic è contra; quia propter impugnationem acceſſorij, non ideo impugnatur principale: item licet conſiderentur tanquam diuerſa iudicia, cùm pupillare ſine paterno valere non poſſit, *§. liberis, Inſtit. de pupillari*, qui impugnat iudicium paternum, etiam pupillare videtur impugnare: & ſic ex eo non debet commodum conſequi.

Et ampliatur hæc concluſio, etiamſi filius, qui agit per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, in eo remedio non obtinuerit; nihilominus repelletur à pupillari: quia quantum in ſe fuit, vtrumque iudicium videtur impugnaſſe: vnde tanquam indignus debet repelli, iuxta Regulam *l. Papinianus, §. meminiſſe, in principio, ſup. de inofficioſo teſtamento*: & ita Gloſſ. 1. *hic*, quam ſequuntur Bartol. Bald. & alij communiter; & defendit Iaſon *hic, numero* 3.

Sed contrarium tenent Cuman. & Aretin. *hic*, per textum *l. filium, §. ſi quis, inf. de legatis præſtandis*, & per *l. poſt legatum, §. inf. de his quibus vt indignis*, vbi qui dicit teſtamentum oon iure factum, & non obtinet, non perdit legatum ſibi relictum: quia vt *ibi* declarat Bart. qui dicit teſtamentum oon valere, non impugnat, neque oegat voluntatem defuncti; ergo idem dicendum eſt in eo, qui intentauit contra tabulas, & non obtinuit; quia etiam tunc non impugnatur iudicium defuncti, ſed agitur de iure patris: *l. filio, §. contra tabulas, ſup. de inofficioſo teſtamento*: Bart. *in l. illud, poſt princip. inf. de bono-*
9 *rum poſſeſſion. contra tabulas.* Et quia bonorum poſſeſſio contra tabulas conceditur loco iuris dicendi nullum, *l. 3. §. ſi emancipatus, inf. de bonorum poſſeſſion. contra tabulas*: & ſic debet aſſumere naturam iuris dicendi oullum, *l. ſi cum, §. qui iniuriarum, ſup. ſi quis cantion.* & conſequenter debet induci deciſio *l. poſt legatum, 5. §. inf. de his quibus vt indignis*: quod ita tenet Gloſſ. *l. ſi ſeruus* 10. *inf. de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabulas.*

Sed non eſt recedendum à Communi: nam qui intentat contra tabulas, venit contra voluntatem teſtatoris: *l. ſed cum patrono, §. 1. inf. de bonorum poſſeſſion.* Bart. *in l. re coniuncti, num. 46. inf. de legat. 3.* & conſequenter reſcindit & impugnat iudicium defuncti, *l. 1. inf. de legat. præſtandis*, ergo debet induci regula *l. Papinianus, §. meminiſſe, ſup. de inofficioſo teſtamento.*

Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: Nam ad primam de *l. filium, §. ſi quis, inf. de legatis præſtandis*, reſpondetur procedere; quando qui intentauit contra tabulas, inutiliter intentauit, quia non erat de liberis, quibus competebat bonorum poſſeſſio contra tabulas: & ideo per actum inutilem ſibi non præiudicat: ſed ſi erat de liberis, qui- 10
bus illa competebat, & tamen ob aliquam rationem, non potuit in ea obtinere, locum habebit Regula *d. l. meminiſſe.*

Non obſtat ſecunda, de *l. poſt legatum 5. §. de his quibus vt indignis.* Quia reſpondeo quod ille, qui dicit teſtamentum non iure factum, non poterit reſcindi, ſed declarari nullum: qui autem intentat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, præſupponit illud validum eſſe, ac ob id reſcindi debere: *lege prima, infrà, de legatis præſtand.* vnde de vno caſu ad alium non bene arguitur; cùm ſit diuerſa ratio.

Neque eſt verum, quod quando intentatur con- 11
tra tabulas, non agatur de viribus teſtamenti, ſed de iure patris, vel filij: *l. filio, §. contra tabulas, ſup. de inofficioſo teſtamento*: Quia imò verius eſt agi de viribus teſtamenti, *§. emancipatos, Inſtit. de exhæred. liberor.* & *dict. lege prima, infrà, de legatis præſtandis*, & *dict. §. contra tabulas*, loquitur in patrono, qui nunquam reſcindit teſtamentum in totum, ſed tantum obtinet portionem ſibi debitam: *l. ſed cum patrono, in princip. infrà, de bonorum poſſeſſion.* expreſsè Bart. *in l. illud, numero ſecundo, infra, de bonorum poſſeſſion. contra tabulas*: & ideo dicitur agi de iure Patroni, & non de viribus teſtamenti: vt aduertit Viglius *in §. liberis, numero 6. & 7. Inſtit. de pupillari*, Coſta *in cap. ſi pater, 3. parte, verbo, cenſendum, n.* 8.

Et hac etiam ratione probat *l. illud, in princip. in-* 12
frà, de bonorum poſſeſſion. contra tabulas, quod patronus non intentat contra tabulas, niſi poſtquam adita ſit hæreditas; & aliud ſit in filio: nam ſecundùm Bartol. *ibi, numero ſecundo*, ratio differentiæ eſt, quia patronus non reſcindit teſtamentum, ſed tantum partem aufert: & ideo debet eſſe perſona à qua auferre poſſit: ſed filius reſcindit teſtamentum in totum; & ideo non exigitur quod hæres adierit: ergo ex hoc manifeſtè conſtat in filio agi de viribus teſtamenti, & in Patrono tantùm videri agi de iure Patroni: cùm igitur filius intentando contra tabulas, prætendat reſcindere iudicium patris, debet induci regula *d. §. meminiſſe.*

Et eodem modo reſpondetur ad tertiam ratio- 13
nem; quamuis enim quoad effectus ius dicendi nullum, & contratabulandi, quoad effectum æquiparentur, tamen quoad modum reſcindendi multùm differunt, vt conſtat ex *ſup.* traditis. Et hæc de primo caſu.

Quoad ſecundum autem eſt aduertendum, quod io eo præſuppooitur expugnato teſtamento per contra tabulas, adhuc ſubſiſtere pupillarem, & ex ea poſſe adiri hæreditatem: quod licet ita videatur expreſſum *in l. ex duobus 34. §. fin. infrà, eod.* tamen in cootrarium vrget *lex, Papinianus §.*

ſed neque impuberis, ſuprà, de inoffìcioſo teſtamento: vbi expugnato teſtamento per querelam, non valet Pupillaris: Sed reſpondendum eſt, cum Gloſſ. fin. *dict. l. ex duobus, §. fin.* differentiam eſſe conſtituendam inter querelam, & contra tabulas: nam querela inducta fuit per populum Romanum in ſubſidium, & ſic eſt iuris Ciuilis: vnde per illam etiam Iure Ciuili videbitur reſciſſum teſtamentum: & ſic non valebit Pupillaris, quæ etiam Iuris Ciuilis eſt; ſed bonorum poſſeſſio contra tabulas, eſt
14 iuri Prætorij: provt igitur Prætor non poteſt facere hæredem, *§. quos autem, Inſtitut. de bonorum poſſeſſion.* Ita neque facere, quem deſinere eſſe hæredem, & conſequenter neque reſciodet teſtamentum Iure Ciuili: vnde non obſtaote bonorum poſſeſſione contra tabulas, adhuc adiri poterit hæreditas Iure Ciuili: *l. viribus, §. ſi adierit, inf. de legatis præſtandis*, qua ſecuta aditione, confirmata cenſebitur Pupillaris, & ſubſcribit Bart. *in d. l. ex duobus, §. fin. poſt princip.* & communiter alij, vt *ibi* aſſerit Iaſon *num.* 2.

Sed adhuc huic reſolutioni videtur obſtare, quod bonorum poſſeſſio contra tabulas in effectu reſcindit teſtamentum paternum, *l. cum emancipatus* 13. *in princip. infrà, de bonorum poſſeſſion. contra tabulas*, ergo pariter & in effectu, Pupillaris ſubſtitutio debet cenſeri reſciſſa. Huic argumento reſpondet Bart. *in dict. l. ex duobus, §. fin. poſt princip.* quòd bonorum poſſeſſio contra tabulas non reſcindit in effectu relicta liberis, iuxta *legẽ prima, infrà, de legatis præſtandis*, vnde cùm Pupillaris contineat vtilitatem filij pupilli, *l. ſi pupillus* 42. *infrà, de acquirend. hæred.* neque in effectu cenſebitur reſciſſa: & cum Bart. tranſeunt omnes, vt *ibi* aſſerit Iaſon *num.* 2.

Sed non eſt probabilis hæc reſolutio; quia ea admiſſa ſequeretur, quod ſubſtitutus propter portionem conſeruatam ex *titulo de legatis præſtandis*, non teneretur omnibus legata præſtare, ſed tantum coniunctis perſonis, *l. filium, §. fin. inf. de legatis præſtandis, d. l. ex duobus* 34. *§. fin. inf. eod.* Item ſequeretur, ſubſtitutum tantùm admitti poſſe Iure Prætorio intra centum dies, *leg. 1. §. ſin autem quis, infrà, de ſucceſſor. edicto:* Et tamen verius eſt, adire poſſe iuxta *l. viribus, §. ſi adierit, inf. de legatis præſtandis.*

Reiecta igitur prædicta reſponſione, verior reſolutio eſt, quod cùm Iure Ciuili propter contra tabulas non deſtituatur teſtamentum Iure Ciuili, vt *ſuprà* dictum eſt; adhuc adiri poteſt hæreditas Iure Ciuli: qua ſecuta aditione, confirmabuntur tabulæ pupillares Iure Ciuili: quod ſufficit vt ex illis adiri poſſit hæreditas Iure Ciuill: & ita Iaſon *in dict. l. ex duobus, §. fin. n. 2. inf. eod.* & latiùs Coſta *in §. & quid ſi tantum, 3. parte, à n.* 142.

Et hinc eſt, quod ſi propter metum bonorum poſſeſſionis contra tabulas hæres ſcriptus nolit hæreditatem adire, quaſi deſtituto teſtamento etiam Iure Ciuli propter non aditionem iuxta tradita per Bart. *in l. illud, in princip. num. 3. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas*, non valebunt Tabulæ pupillares: Bart. *in l. & ſi contra tabulas, in fine, inf. eod.* Alex. *in d. l. ex duobus, §. fin. num.* 11. & *ibi* Iaſon, *num. 3. inf. eod.* & tamen ſi ſubſtitutio pupillaris conſeruaretur per *titulum, de legatis præſtandis*, etiam hoc caſu valeret: *l. 3. §. fin.* cum *l. ſequent. infrà, de legat. præſtand.*

Et ex his inferas, veram rationem ad *d. l. ex duobus* 34. *§. fin. infrà, eod.* dum probat, quod irritato teſtamento per contra tabulas, ſubſtitutus pupillaris, qui nihilominus ſuccedit ex Pupillari, tenetur omnibus legata præſtare: nam cùm attento Iure Ciuili ſubſtitutio pupillaris valeat, meritò ſubſtitutus omnibus tenetur legata præſtare. Intellige autem pupillum fuiſſe inſtitutum pro parte, vel in ſolidum: nam aliàs legata relicta à ſubſtituto pupilli 15
exhæredati, nihil valerent; *l. antepen. Cod. de legatis:* & tradit Gloſſ. 1. *ad finem, l. etſi contra tabulas, inf. eod.* & *ibi* Bart. *n.* 5. & alij ſequuntur. Et hæc de ſecundo caſu.

Succedit igitur Tertius, quando ipſe pupillus, cui fuerat ſubſtitutum, egit bonorum poſſeſſione contra tabulas: & de hoc caſu agit textus *l. & ſi contra tabulas* 35. *inf. eod.*

Pro cuius intellectu præmittendum eſt, quod licèt 16
inſtituto ex ſua perſona non concedatur bonorum poſſeſſio contra tabulas, tamen ſi alius frater ſit præteritus, cui competat ex edicto bonorum poſſeſſio contra tabulas, inſtitutus propter præteritum poterit etiam agere bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. ſi poſt mortem, §. liberi, inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas:* & propter contra tabulas obtinebuot portionem maiorem, quàm ratione inſtitutionis eſſent habituri: *l. fin. §. fin. inf. de legat. 3. l. non putauit, §. fin. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas.*

Pone igitur, pupillum in miuima parte fuiſſe inſtitutum, & propter fratrem emancipatum præteritum egiſſe contra tabulas, ac propterea maiorem partem obtinuiſſe, quàm eam in qua erat inſtitutus; is vtique pro parte, in qua fuit inſtitutus, omnibus legata ſoluet, ſed pro portione quæ ei accreuit propter contra tabulas, tantum ſoluet coniunctis perſonis, vt eſt expreſſum *in l. fin. §. fin. inf. de legat. 3.* Quæritur igitur an idem dicendum ſit in eius ſubſtituto? & deciditur, vt *in d. l. & ſi contra tabulas.*

Sed habet textus ille duas difficultates: Prima eſt, quia præſupponit valere ſubſtitutionem pupillarem? & ſi ille, cui facta eſt, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas impugnauerit iudicium defuncti, quod tamen videtur eſſe contra textum *l. filium, §. omnibus, infrà, de legatis præſtandis:* vbi ille qui impugnauit iudicium patris per contra tabulas, non poteſt obtinere legata ſibi relicta per patrem, neque ei conſeruantur per illum titulum: ergo neque poterit obtinere vtilitatem ſubſtituti pupillaris.

Et confirmatur per rationem textus *in l. quæſitum* 40. *inf. de acquirend. hæred.* cum qua concordat deciſio huius textus: vnde & receptum eſt, quod legata, quæ conſeruantur per *auth. ex cauſa, C. de lib. præterit.* non conſeruantur filio præterito, vel exhæredato, qui iudicium patris impugnauit, vt *ibi* reſoluit Corneus *num.* 124. poſt Gloſſ. *in l. maximum vitium, verb. totius, C. de liber. præterit.*

Sed defendendo deciſionem Iureconſulti, reſpon- 17
dendum eſt, in hoc articulo ſeparandum eſſe Pupillaris ſubſtitutionis commodum, ab vtilitate pecuniaria Legatorum: nam licèt pupillus impugnet iudicium patris, non ob id priuabitur vtilitate ſubſtitutionis pupillaris, & tamen priuabitur commodo pecuniario Legatorum.

Rationem differentiæ aſſignauit Bart. *in l. ex duob. §. fin. ad finem, inf. eod.* quod in commodo pecuniario poteſt filius ſibi præiudicare, non autem in pupillari ſubſtitutione, quam ei facit pater; neque enim in poteſtate eius eſt illam reſcindere: *l. in tabulis* 36. *inf. de ſtatulib.* & ideo licèt impugnauerit iudicium defuncti, ſemper ei ſalua remanebit: ſubſcribit Ripa *in l.* 2. *n. 29. ſup. eod.* Coſta *in c. ſi pater, 3. p. verbo, cenſendum, n. 11. & n.* 35.

Ex

Ex qua ratione infertur elegans explicatio *ad l. filium 5. §. non ſolum, inf. de legatis præſtandis*, vbi Iureconſult. probat, quod provt ille qui impugnat iudicium defuncti priuatur legatis, ita etiam & commodo ſubſtitutionis pupillaris: nam debet intelligi quando ſubſtitutus pupillaris impugnauit teſtamentum patris: nam tunc carebit commodo Pupillaris, ex ratione expreſſa *in l. quæſitum 40. inf. de acquirend. hæred.* Nos autem loquimur quando ille, cui facta eſt ſubſtitutio, impugnauit iudicium patris: nam nihilominus ſubſtitutio ei facta conſeruabitur per rationem de qua *ſup.* Quare in ſpecie *auth. ex cauſa,*
18 *C. de liber. præterit.* licet illi qui egit de nullitate, vel etiam querela, non conſeruentur legata relicta in teſtamento, iuxta Regulam *l. filium, §. omnibus, inf. de legatis præſtandis:* tamen pupillaris ſubſtitutio ei facta conſeruabitur, vt *ibi* reſoluit Cotne. *n. 116.* propter rationem de qua *ſup.*

Vnde cauendum eſt à Bald. *in d. authent. ex cauſa, num. 30.* & *ibi* Angel. *num. 6.* dum arguebant, quod provt filius impugnans caret legatis, debet etiam carere commodo Pupillaris ſibi factæ, *d. l. filium, §. non ſolum, infrà, de legatis præſtand.* Sed falluntur propter rationem differentiæ, de qua *ſuprà*, & reſoluit Coſta *in d. cap. ſi pater, tertia parte, verb. cenſendum, numero* 10. & tantùm eorum opinio admitti poteſt, quando frater ſubſtitutus, eſt ille qui impugnauit iudicium patris: in his enim terminis procedit æquiparatio *l. filium, §. non ſolum, inf. de legatis præſtandis:* & ita eſt explicandus Iaſon *in d. authent. ex cauſa, n. 10.*

19 Secunda difficultas, quæ verſatur circa deciſionem *d. l. & ſi contra tabulas*, eſt quia præſupponit ſubſtitutum pupillarem teneri præſtare omnibus legata, quamuis pupillus tantum coniunctis perſonis legata ſoluere deberet: quod idem in eius ſubſtituto ſeruandum eſſe probat *l. fin. §. fin. infrà, de legat. 3.*

20 Sed reſpondendum eſt, cum Gloſſ. 1. *in dict. l. & ſi contra tabulas*, diſtinguendum eſſe; vel enim agimus de legatis relictis à pupillo, & tunc ſubſtitutus repetitur eodem modo quo pupillus, *d. l. fin. §. fin. inf. de legat. 3.* ex ratione *leg. 1. §. ex his, infrà, de verborum obligation.* aut à legatis relictis ab ipſo ſubſtituto pupillari; & tunc cùm hæreditatem omnem habeat ex iudicio defuncti, omnibus tenebitur legata ſoluere, vt eſt textus expreſſus hanc conſtituens differentiam *in l. filium 5. in princip. infrà, de legatis præſtandis:* Et Bart. *in d. l. & ſi contra tabulas*, tandem in hoc reſidet *n. 2. in fine:* & *ibi* Iaſon *n. 4.*

Cùm autem ſpeciale ſit in legatis relictis à ſubſtituto pupillari, vt videantur relicta in teſtamento paterno ſub conditione; ac ob id quoad inducendam falcidiam omnia contribuantur, *l. in ratione 11. §. quod vulgo, infrà, ad leg. falcid.* quod pupillus maiorem partem obtinuerit, propter contra tabulas: & quod ea ea parte tantum teneatur ſoluere legata coniunctis perſonis, augebitur hæreditas; & ſic difficiliùs deducet falcidiam: provt per contrarium, ſi emancipatus à pupillo auferat dimidiam partem hæreditatis per contra tabulas, facilius locus erit falcidiæ: cum minor videatur eſſe pupilli hæreditas: vt probat *d. l. etſi contra tabulas, in 2. parte, & l. fin. §. fin. in fine, infrà, de legat. 3.* textus elegans *in l. filium 5. §. primo, infra, de legatis præſtandis.*

SVMMARIVM.

1 *Captus ab hoſtibus amittebat dominium rerum ſuarum: & teſtamentum quod condiderat irritabatur.*
2 *Ne tamen homines redderentur timidiores ad ſubeunda pro Repub. pericula, introductum eſt ius poſtliminij, & remedium Legis Corneliæ.*
3 *An valeat teſtamentum quod pater ante captiuitatem fecit filio pupillo.*
4 *Si ſpes poſtliminij ad irritum recidit, quid.*
5 *Non poteſt eſſe locus fictioni, niſi dentur extrema habilia.*
6 *Cunnani & Cujacij audax interpretatio.*
7 *Quando agitur de tabulis pupillaribus conſeruandis, ius diſponit ita conſiderari teſtamentum, ac ſi per pupillum factum fuiſſet.*
8 *Quod prouenit ex ſententia Legis, pro expreſſo habetur.*
9 *Quando concurrunt fictio & veritas circa idem ſubiectum & eodem tempore, ad diuerſos autem, ſiue contrarios effectus, ſemper præualet fictio.*
10 *Non valet pupillaris ſubſtitutio, quando pater deceſſit in ciuitate, antequam filius moreretur apud hoſtes.*
11 *Quid, quando vterque captus eſt, & mortuus apud hoſtes?*
12 *Propter ſpem poſtliminij omnia manent in ſuſpenſo.*
13 *Lex Cornelia tantum confirmat teſtamenta eorum qui poterant teſtari.*
14 *Non eſt nouum, vt quis ex poſtfacto ſucceſſorem habeat.*
15 *Caſus, quo filius, tanquam retro ſuus, hæreditatem patris tranſmittit.*
16 *Mortuo nihil acquiritur.*
17 *Poſt capturam non amittit captus libertatem, antequam ad hoſtium præſidia ſit deductus.*
18 *Quid, ſi filius pubes captus fuit viuo patre, & eo mortuo deceſſit apud hoſtes?*

INTERPRETATIO Leg. lex Cornelia 28. ff. de Vulgari.

AGitur in hoc textu, quando pater qui fecit 1
ſubſtitutionem pupillarem filio, fuit captus ab hoſtibus, & *ibi* deceſſit. Et etiam quando ipſe filius fuit captus ab hoſtibus; verum propter hoc reſcindatur ſubſtitutio pupillaris ei facta.

Et pro introductione materiæ præmittendum eſt: captum ab hoſtibus fieri ſeruum capientium, *l. & ſeruorum, 5. ſup. de ſtatu hominum, §. fin. Inſtitut. de iure perſonarum.* Vnde ſecundum iuris rigorem amittebat dominium rerum ſuarum ex ratione textus *l. homo liber 54. ad finem, ff. de acquirend. rerum dominio, & l. ſic eueniet 21. ff. de adulter.* Item & teſtamentum quod factum habebat irritabitur, cum propter captiuitatem pateretur maximam capitis diminutionem, *l. ſi quis filio 6. §. iterum, ff. de iniuſto rupto, §. alio, Inſtit. quibus mod. teſtament. infirment.*

2 Sed quia propter hæc incommoda homines ti-
midiores reddebantur ad ſubeunda pericula : pro
Republica introductæ ſunt Leges quibus illis mede-
retur : & lex fuit, quod ſi captus reuerteretur ab
hoſtibus, recuperaret rerum ſuarum dominium, ac ſi
nunquam ab hoſtibus captus fuiſſet, ſed ſemper in
ciuitate fuiſſet, *l. retro 16. l. poſtlimin. 19. inf. de ca-
ptiuis, §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quomodo ius patria pote-
ſtas*. Et præterea captus non dicitur ſimpliciter amiſ-
ſiſſe rerum ſuarum dominium, quia propter ſpem
poſtliminij omnia iura videntur eſſe in ſuſpenſo : *l.
illa inſtitutio 32. ff. de hared. inſtituend. l. pen. ff. de ſuis
& legit. hared.*

Si autem captus apud hoſtes decederet : ac ita
non poſſet habere locum prima fictio, inducta eſt
ſecunda : quæ Lex Cornelia vocatur, qua fingebatur
quod ille qui deceſſit apud hoſtes fingeretur mor-
tuus tempore quo capiebatur, & ſic quando adhuc
eſſet liber *l. in omnibus* 18. & *ibi* Gloſſ. notabilis, *inf.
de captiuis* : Bart. *l. ſi is qui, num.* 53. *ff. de vſucapio.*
Vnde neque teſtamentum antea factum irritabitur,
cùm fingatur mortuus antequam caperetur, & ſic
antequam pateretur maximam capitis diminutio-
nem, *l. lege Cornelia 12. ff. de teſtament. l. ſi quis filio 6.
§. irritum, ff. de iniuſto rupto, § fin. Inſtit. quibus non eſt
permiſſum.* Denique ita conſideratur ac ſi nunquam
hoſtium fuiſſet captiuus, *l. bona* 22. *infrà, de ca-
ptiuis.*

3 Quibus ita præmiſſis, dubitatur vtrùm quemad-
modum propter fictionem Legis Corneliæ valet te-
ſtamentum patris qui deceſſit apud hoſtes; ita etiam
valeat teſtamentum quod ipſe ante captiuitatem
fecit filio pupillo.

In qua quæſtione : Iureconſul. *hic* quatuor caſus
diſtinguit & conſiderat : quos ſigillatim explicabi-
mus. Prima eſt, quando filio relicto in ciuitate, pa-
ter captus eſt : qui deceſſit apud hoſtes, & poſt eius
mortem filius impubes deceſſit. Et hoc caſu Iure-
conſul. ſecurè concludit, valere tabulas pupillares.
Quod & confirmat Papinianus Iureconſul. *l. pater
inſtituto* 10. *in princip. infrà, de captiuis.* Vbi ta-
men refert quoſdam tenuiſſe contrarium : quia vbi
primum pater captus eſt, filius efficitur ſui iuris, &
ſubſtitutio pupillaris extinguitur, ſi viuo patre filius
fuit effectus ſui iuris, *l. cohæredi* 41. §. *cum filia, in
princip. inf. eod.*

Sed nihilominus dicit Papinianus, horum opinio-
nem repugnare iuris rationibus : nam ſi pater fingi-
tur mortuus tempore quo capiebatur, & filius tunc
viuebat, magis morte patris efficitur ſui iuris : ergo
valet ſubſtitutio, *l. 4. ſup. eod.*

Neque obſtat prædictorum ratio : quia non eſt
verum quod per captiuitatem patris filius efficiatur
ſui iuris : nam propter ſpem poſtliminij omnia iura
videntur eſſe in ſuſpenſo : *l. pen. in fine, ff. de ſuis & le-
git. hared. l. 1. in princip. ff. ad Tertullianum, l. propone-
batur, in fine, ff. de Caſtrenſ. peculio.* Et ideo is filius ma-
gis dicitur eſſe dubij ſtatus, quàm ſui iuris, *l. 1. §. ſi
pendeat. ff. ad Macedonian. l. 2. ff. vnde legit. l. 1. ff. ad
Tertullianum, l. in bello 12. §. ſi capiatur, inf. de captiuis,
§. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quibus modis ius patria po-
teſtas.*

Obſeruat Salomonius *l. Gallus, §. quid ſi is num.* 2.
& ideo interim teſtamentum facere non poteſt. Gloſſ.
fin. communiter recepta *l. ſi pater 9 ff. de iniuſto rupto,*
ſi ſane hæc ſpes in initium cecidit : quia pater apud
hoſtes deceſſit, quia exinde locum habet fictio Legis
Corneliæ : qua retro videtur filius factus ſui iuris,
quando pater capiebatur ab eo tempore videtur factus
ſui iuris morte patris : ſic valebit pupillaris.

Sed ad complementum iſtius primi caſus, viden-
dum eſt, quid ſit dicendum, ſi pupillus in ciuitate
relictus deceſſit ante patrem, & poſtea pater mor-
tuus eſt apud hoſtes. Et textus *l. quod ſi filius* 11. *inf.
de captiuis*, probat nihil tractari poſſe de Tabulis pu-
pillaribus; quaſi nullo caſu valere poſſint : vt *ibi* ex-
ponunt Gloſſ. Alber. & Zaſius.

Cui tamen concluſioni videtur obſtare quod ſi
filius moritur in ciuitate ante patrem, & poſtea pa-
ter moritur apud hoſtes; is filius iam mortuus cenſe-
tur habuiſſe bona propria : & in illis habet ſucceſſo-
rem, *l. proponebatur, ad finem, ff. de Caſtrenſ. peculio.*
Intellige tu ſic, Legitimum & ab inteſtato : *l. pen. ff. de
ſuis & legit. hared.* nam is in prædictis terminis teſta-
mentum facere non potuit. Gloſſ. recepta *l. ſi pater, ff.
de iniuſto rupto.* Ergo prout filius habet Legitimum
hæredem, pariter & debet habere hæredem ex teſta-
mento pupillari : iuxta æquiparationem quam in
materia facit *l. ſi pater inſtituto, §. fin. ad finem, inf. de
captiuis.*

Cui difficultati communiter reſpondetur, facien-
dam eſſe differentiam inter Legitimum hæredem
quem filius hoc caſu habere poteſt, & inter hære-
dem ex teſtamento pupillari : quem filius in his ter-
minis habere non poteſt : & ita Bart. *l. ſi is qui, num.
53. ff. de vſucapio* : & *ibi* Aleiat. *num.* 140. Angel. *l.
vnica, § pro ſecundo, num. 2. Cod. de caduc. tollend.* Go-
uean. *hic*, Petrinus Bellus *de re milita. 3. parte, tit. 1.
n. 25.* Coſta *cap. ſi pater, 2. part. verbo teſtatore mortuo,
n.* 17.

Rationem huius differentiæ nititur aſſignare.
Gloſſ. 2. *l. pen. ff. de ſuis.* Sed non eſt concludens : &
ideo vltra alios ego eam eſſe exiſtimo, quod filius vbi
primum pater eſt captus ab hoſtibus efficitur ſui iu-
ris, ſecundum veritatem. Gloſſ. 2. *§. ſi ab hoſtibus, In-
ſtit. quibus modis ius patria poteſtatis.*

Et quamuis propter ſpem poſtliminij, hæc liber- 4
tas filij videatur ſuſpenſa : tamen ſi poſtea hæc ſpes
ad irritum recidit : quia captus non reuertetur ab
hoſtibus, ſed apud eos moritur, detegitur veritas : &
ſic à tempore quo pater fuit captus videtur eſſe ſui
iuris : & conſequenter habere bona, in quibus habe-
bit ſucceſſorem : non quidem per aliquam fictionem,
ſed ſecundum veritatem, In ſpecie Bart. *d. l. ſi is qui,
n.* 53.

Quæ ratio non poteſt conſiderari quoad confir-
mationem tabularum : imò ſi ea conſideratio ad-
mittatur, apertè ſequitur non poſſe valere tabulas
pupillares : nam videbitur filius non fuiſſe in fami-
lia patris quando mortuus eſt. Propter quam cauſam
irritabitur ſubſtitutio pupillaris, *l. cohæredi, §. cum filia
in princip. ſup. eod.* Vnde vt confirmentur tabulæ pu-
pillares, neceſſario recurrendum eſt ad fictionem Le-
gis Corneliæ : per quam cum pater videatur mor-
tuus tempore quo capiebatur, quo tempore filius
pupillus viuebat; morte patris videtur factus ſui iu-
ris : & conſequenter confirmabitur pupillaris. Cui
tamen fictioni io noſtris terminis locus eſſe non po-
teſt : quia cum filius tempore quo inducitur fictio ſit 5
jam mortuus, non dantur extrema habilia, & ſic non
poteſt eſſe locus fictioni, *l. pen. ff. rem ratam haberi* : &
ideo meritò in his terminis ſubſtitutio pupillaris ni-
hil valet.

Aduertendum tamen eſt, aduerſus prædictam ra-
tionem, nimis vrgere, quod illud dictum de extre-
mis habilibus procedit quoad ea quæ principaliter
veniunt in fictione : nam quoad ea quæ veniunt in
conſeqnentiamn on requiruntur extrema habilia,
l. penultim. in 2. caſu, ff. de ſuis & legit. hæredib.
Bart. receptus *d. l. ſi is qui, num.* 53. cum igitur hæc
con

confirmatio tabularum pupillarium veniat in conſequentiam fictionis Legis Corneliæ,non debent requiri extrema habilia.

Sed huic obiectioni reſpondetur : eam procedere , quando id quod venit in conſequentiam fictionis reſpicit fauorem illius, in cuius fauorem principaliter fictio inducta fuit. Nam ſi illud quod venit in conſequentiam , tendat in fauorem alterius tertij : iuxta Regulam, *Extrema debent eſſe habilia*, *l. huic ſcripturæ : ff. ad Legem Aquiliam.* Et ita declarat Imola, *l. ſi tibi homo*, *§. cum ſeruus, ad finem, ſuprà, de leg.*1. Ruin. *d. l. ſi is qui num.*8.6. & *ibi* Alciat. *num.* 140. *ad finem.* Ad quod reducendus eſt Iaſon *ibidem*,*n.*121. Sed in noſtro caſu Lex Cornelia principaliter inducitur in fauorem captiui , vt eius confirmetur teſtamentum *l. lege Cornelia,ff. de teſtament.* confirmatio autem tabularum pupillarium principaliter reſpicit fauorem filij & ſubſtituti pupillaris : ergo extrema debent eſſe habilia.

Et ex his infertur elegans explicatio *ad d. l. quod ſi filius*, dum dicit, quod ſi filius pupillus deceſſit in ciuitate antequam pater eſſet mortuus apud hoſtes, nihil eſt quod tractari poſſit de tabulis pupillaribus: Quæ verba duos habent intellectus : primus fuit Cuman. *hic* , *num.* 6. quem ſibi arrogat Cuiacius, *lib.* 15. *Obſeruationum*, *cap.*17. quod Iureconſul. velit dicere : circa tabulas pupillares nullum occurrere caſum dignum tractatione : nam aut pater reuertetur ab hoſtibus, & certum eſt non valere tabulas pupillares : cum filius deceſſerit ante partem : aut apud hoſtes moritur , & certum eſt valere debere tabulas pupillares: cùm tempore quo pater caperetur,filius viueret : & ſic nihil ſit,quod impediat confirmationem pupillarium tabularum.

6 Cæterum hanc interpretationem audacem appellat Coſta, *c. ſi pater*, 2. *parte, verbo teſtatore mortuo*,*n.* 17.Et planè eſt falſa : quia tempore quo inducitur filio Legis Corneliæ,filius erat iam mortuus,& ſic cum extremum à quo eſſet inhabile,in eo non potuit locum habere fictio : qua ceſſante clarum eſt tabulas pupillares valere non poſſe.

Secundus intellectus eſt , quod Iureconſul. velit dicere : in terminis ibi propoſitis in nullo caſu poſſe valere tabulas pupillares. Quem intellectum ponunt Gloſſa, Alber.& Zaſi. *ibi:* & nos *ſuprà* probauimus : Secundo infertur explicatio ad rationes expreſſas per Iureconſul. *in d. l. quod ſi filius*, nam ad oſtendendum nullum eſſe caſum in quo tabulæ pupillares valere poſſint , ita arguis : aut conſideras iſtum filium , tanquam non ſui iuris : quia propter ſpem poſtliminij non videtur omnino liberatus à patria poteſtate : *l. mutuo* 6. *§. fin. ff. de tutelis* : cum igitur filius videatur deceſſiſſe : in patris poteſtate conſtitutus, argument. *leg.* 1. *§. ſi pendeat. ff. ad Macedon.* non poteſt valere pupillaris ſubſtitutio : nam vt valeat , oportet quod propter ſolum defectum ætatis impubes ſibi non poſſit facere teſtamentum : nam ſi propter alium defectum non poſſet facere teſtamentum,etiamſi impubes non eſſet : non valeret pupillaris. Bart. receptus *l.* 2. *num.* 12. *& l. in pupillari*, *n.*5 .*ſup. eod.*

Si autem conſideras quod ex eo quod pater moritur apud hoſtes , filius videtur eſſe ſui iuris à tempore quo pater hoſtium potitus eſt, id eſt, ab hoſtibus fuit captus , vt exponit Alciat. *lib.* 1. *parergon*, *cap.* 35. Anton. Auguſtin. *lib.*4. *Emendatio cap.* 10.& Connanus *lib.* 9. *Commentariorum* , *cap.* 5. *num.* 3. Et hac ratione etiamſi filius ſit mortuus ante patrem, tamen cenſetur habere bona & ſucceſſorem,non per fictionem,ſed ſecundùm veritatem,vt *ſup.* declarauimus hæc confirmatio non poteſt confirmare tabulas pupillares, *l. proponebatur, ad fin. inf. de Caſtr. peculio*, *l. pen. ff. de ſuis & legit. hæred.* quia ſic is videretur non fuiſſe in patris poteſtate,tempore quo pater mortuus eſt: quod irritat ſubſtitutionem pupillarem, *l. cohæredi*, *§. cum filia in princip. ſup. eod.* & notat Gloſſ. *d. l. quod ſi filius.*& Gouean. *hic.*

Obſtare tamen videtur huic rationi Iureconſ. quod pater fingitur mortuus tempore quo capiebatur ab hoſtibus, *l. in omnibus, inf. de captiuis*, quo tempore pupillus viuebat : & ſic morte patris fuit effectus ſui iuris : ergo debuit valere pupillaris.

Sed reſpondendum eſt, quod cum filius deceſſerit ante patrem,& ſic antequam induceretur fictio Legis Corneliæ,ad filium iam mortuum non potuit extendi fictio : cùm extrema non ſint habilia, vt *ſup.* dictum eſt: & ſic in formandis rationibus Iureconſul. nullum habuit reſpectum ad fictionem Legis Corneliæ.

Secundus caſus principalis quem *hic* tractat Iureconſul. eſt omnino diuerſus à primo : quando ſic pater remanſit in ciuitate : & filius impubes fuit captus ab hoſtibus , & in ſecundo caſu Iureconſult. *in verſ. ſed ſi pater*, diſtinguit : aut enim impubes deceſſit apud hoſtes , patre adhuc viuo : & certum eſt non poſſe valere ſubſtitutionem pupillarem , ob rationem in textu expreſſam , quam eleganter explicat Cujacius *lib.* 15. *Obſeruatio. cap.* 17. *ad finem*, aut vero patre iam mortuo pupillus fuit captus ab hoſtibus : & tunc ſi apud hoſtes deceſſit valet pupillaris. Et concordat *l. pater inſtitute* 10. *§. fin. inf. de captiuis.* Qui tamen pro ratione dubitandi adducit , quod Lex Cornelia loquitur de confirmatione teſtamentorum:& ſic de illis qui poſſunt facere teſtamentum : ergo non debet habere locum in pupillo qui teſtamentorum facere non poteſt : *§. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* Cui tamen obiectioni reſpondet,quod licet is caſus non videatur contineri in verbis Legis Corneliæ, tamen colligitur ex ſententia quam ex eo deducit Iureconſul. quod Lex Cornelia etiam confirmat hæreditates Legitimas eorum qui cùm non poſſent facere teſtamentum , apud hoſtes deceſſerunt , vt eſt expreſſum, *l. bona* 22. *inf. de captiuis.* Ergo qua ratione confirmat Legitimas hæreditates illius qui teſtamentum facere non potuit , eadem debet confirmare teſtamentum factum illi per alium , quantumcumque ipſe per ſe teſtamentum facere non potuerit : eo maxime , quia quando agitur de tabu- 7
lis pupillaribus conſeruandis, ius diſponit, ita conſiderari teſtamentum, ac ſi per pupillum factum fuiſſet, *l. Papinianus*, *§. ſed neque impuberis, ſup. de inofficioſo teſtamento.* Cùm autem hæc confirmatio proueniat ex ſententia Legis & non verbis, competent vtiles actiones ; iuxta doctrinam Bart. *l. curatoris*, *col.* 2. *Cod. de negot. geſtis :* Et cum nihilominus id 8
quod prouenit ex ſententia Legis pro expreſſo habeatur, *l. nominis & rei*, *§. verbum ex lege, inf. de Verbor. ſignific.* confirmatio inducta ex ſententia Legis Corneliæ : perpetuas actiones Iuris Ciuilis concedat: vt *hic* tenent Angel.& Cuman. Iaſon *l.* 5. *in princip. n.*7. *inf. de Verbor. obligatio.* Iaſon *d. l. pater, Inſtitutio*, *§. fin. inf. de captiuis* : quidquid magis communis teneat quòd competant vtiles Prætoriæ : vt *hic* aſſerit Alex. *n.* 10. Coſta *cap. ſi pater*, 2. *parte, verbo teſtatore mortuo*, *n.* 20.

Hanc concluſionem ita explicatam amplia procedere : etiamſi tempore quo filius moritur apud hoſtes , ſit pubes : nam cum fingatur deceſſiſſe tempore quo capiebatur : & eo tempore eſſet impubes , valere debet pupillaris. Et colligitur ex

l. cum hic ſtatus, *§. ſi auo*, *ad finem*, *ff. de donation. inter virum.* Quando enim concurrunt fictio & veritas circa idem ſubiectum, & eodem tempore; ad diuerſos autem, ſiue contrarios effectus; ſemper præualet fictio. Bartol. *lege prima*, *§. hoc autem*, *numero 3. infrà, ad Silanian.* Et ita in ſpecie ampliat Oldrad. & Alber. *hic*, quidquid repugnet Coſta *dict. cap. ſi pater*, *2. parte*, *verbo*, *defunctus*, *num.6.*

10 Eſt tamen aduertendum, Iuteconſultum hic omittere caſum, quando pater deceſſit in ciuitate antequam filius moreretur apud hoſtes. Et dicendum eſt, hoc caſu non valere pupillarem: nam cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur & eo tempore pater viueret, adhuc locum habet ratio in hoc caſu expreſſa. Et clare colligitur ex fine huius textus: dum dicit, quod ſi filius captus eſt viuo patre; & pater deceſſit antequam filius moreretur apud hoſtes, quod hæreditas patris pertinebit ad Legitimum hæredem patris, nullo habito reſpectu ad hæredes filij: nam cùm fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & eo tempore pater viueret, militat adhuc ratio in hoc textu expreſſa.

11 Tertius caſus eſt, quando pater captus eſt ab hoſtibus, & mox filius: & poſtea pater deceſſit priùs apud hoſtes, & deinde filius. Et hoc caſu Iuriſconſult. *l. ſi pater 29. ſup. eod.* probat, non valere tunc tabulas pupillares: ſed tunc demum valere poſſe, ſi filius poſtliminio redeat: Et notat Gloſſ. *hic, verbo ex ea lege.*

Sed in contrarium vrget, quod pater qui priùs fuit captus, & priùs deceſſit; fingitur deceſſiſſe eo tempore: quo capiebatur; vnde eius hæreditas incipit ad filium pertinere: & licet ei tanquam ſeruo ſtatim quaſi quæri non potuit, tamen cum poſtea deceſſerit, & fingatur mortuus tempore quo capiebatur: ei tanquam libero quæritur hæreditas patris antea defuncti: & hanc debet tranſmittere ad ſubſtitutum pupillarem, tanquam eius hæredem: iuxta Regulam *l. apud hoſtes*, *Codice*, *de ſuis & legit. hæred.*

Cui difficultati reſpondet Bart. *hic in prima Oppoſitione*, quod hæreditas patris captiui non defertur ad filium niſi poſtquam ille naturaliter mortuus eſt, *l. nec nos*, *Codice*, *de poſtlimin. reuerſis*: & eo naturaliter mortuo non potuit quæri filio: quia erat captiuus: & ideo non videtur eſſe ſuus hæres patris: neque habet quod tranſmittat. Et cum Bart. tranſeunt communiter DD. vt aſſerit Coſta *l. qui duos*, *§. cum in bello verbo periiſſet*, *num. 4. ſuprà*, *de reb. dubiis*: *& d. cap. ſi pater, 2. part. verbo teſtatore mortuo*, *n. 22.*

Sed hæc communis Reſponſio non tollit difficultatem: nam licet non quæratur tempore quo eſt captiuus, tamen cum poſtea fingatur liberum deceſſiſſe, nihil impedit ei tunc hæreditatem patris quæri, & eam tranſmittere ad ſubſtitutum: vt hic aduertit Iaſon *n. 9. ad finem, & l. ſi is qui num. 142. ff. de vſucapio.* Cui addo text. *l. quod ſi filius 11. in fine: infrà, de captiuis.*

Pro concordia dicendum eſt, quod in terminis quæſtionis verior ſit Iaſonis opinio: ſed ſi conuertas terminos, & ponas, quòd retro videtur filius factus ſui iuris, quando pater capiebatur, ab eo tempore videtur factus ſui iuris morte patris: & ſic valebit pupillaris. Quæ ratio euincit, idem eſſe admittendum, & ſi filius decedat in ciuitate antequam pater moreretur apud hoſtes: nam cum eo mortuo videatur retro mortuus tempore quo capiebatur; in neceſſariam conſequentiam filius videtur mortuus poſt patrem, vt eſt expreſſum *l. penult. ff. de ſuis & legit. hæred.* Ergo debet valere pupillaris: & quia ſi filius moritur antequam pater ab hoſtibus reuertatur: eo reuerſo fingitur filium deceſſiſſe in eius poteſtate: *l. penult. in 2. caſu*, *ff. de ſuis & legit. hæred. l. muto 6. §. fin. ff. de tutelis.* Ergo pariter ſi apud hoſtes decedat filius, poſt eum debet videri mortuus, cum tempore quo capiebatur pater, ille eſſet viuus: iuxta æquiparationem, *l. bona 22. infrà, de captiuis.*

Eſt tamen aduertendum contra iſtam illationem, videri textum expreſſum *l. quod ſi filius 11. infrà, de captiuis*: vbi textus expreſſe probat: quod ſi filius deceſſit in ciuitate antequam pater decederet apud hoſtes, nihil eſt quod tractari poſſit de tabulis pupillaribus, quaſi tunc nullo modo valeant, vt *ibi* intelliguntur Gloſſa, Albet. & Zaſius: conſtituentes differentiam inter pupillarem ſubſtitutionem, & Legitimam hæreditatem: nam volunt eo caſu Legitimam hæreditatem filij pertinere ad venientes ab inteſtato: vt eſt expreſſum *in leg. penultim. ff. de ſuis & legit. hæred.* non tamen confirmari tabulas pupillares.

Quam differentiam agnoſcit etiam Bart. *in l. ſi qui num. 53. infrà*, *de vſucapio*, & *ibi* Alciat. *num.* 140. Angel. *l. vnica*, *§. pro ſecundo*, *num. 2. Cod. de caduc. tollend.* Goueanus *hic*, Petrinus, Bellus *de re militari 3. parte, tit. 1. num. 25.* Coſta *cap. ſi pater, ſecunda parte*, *verbo teſtatore mortuo*, *numero decimoſeptimo.*

Rationem: huius differentiæ aſſignat, Gloſſa a. *d. l. penult. ff. de ſuis & legit. hæred.* quam probat Bart. *d. l. ſi is qui num. 53.* Sed non placet hæc differentia, tamen quia *lex, pater 10. §. final. infrà, de captiuis*, probat in hac materia valere argumentum de confirmatione Legitimæ hæreditatis ad confirmationem tabularum pupillarium: tum quia vtroque caſu militat eadem ratio: nam filius decedens patre exiſtente apud hoſtes, non poterat facere teſtamentum Gloſſ. *l. ſi pater 9. ff. de iniuſto rupto*, & ideo proprie non poteſt dici inteſtatum deceſſiſſe: *l. 1. ff. de ſuis & legit. hæred.* Et tamen quia poſtea mortuo patre apud hoſtes retro videtur eſſe ſui iuris; ea hora qua pater captus eſt; videtur potuiſſe facere teſtamentum, & ſic inteſtatum deceſſiſſe, vt eſt expreſſum *l. pen. ff. de ſuis & legit.*

Hæc eadem ratio euincit, quod tabulæ pupillares cenſeantur confirmatæ à tempore quo pater fingitur mortuus, & filius adhuc viuebat, ab eius morte effectus ſui iuris.

Neque dicas, hanc fictionem induci non poſſe: cum filius ſit iam mortuus: & ſic *extremum à quo*, non ſit habile: vt tradit Ancharan. *conſ. 409. n. 2.* Iaſ. *l. filius à patre, n. 16. ff. de liber. & poſthumis*: quia cum reſpectu Legis Corneliæ, extrema ſint habilia quoad ea quæ in conſequentiam illius fictionis veniunt, non requiruntur termini habiles: vt eſt expreſſum *dict. l. pen. ff. de ſuis & legit. hæred.* Et tradit Bart. *d. l. ſi is qui num. 53.* Ac ita verius videtur hoc caſu etiam tabulas pupillares confirmari.

Neque obſtat *dict. l. quod ſi filius*: quia debet intelligi vt iſto caſu nulla incurrat dubitatio digna tractatione, circa tabulas pupillares. Nam aut pater reuerſus eſt ab hoſtibus: & cum propter fictionem poſthumi filius videatur deceſſiſſe ante patrem, & in eius poteſtate, non valebit pupillaris ſubſtitutio, vt dicemus in ſequent. caſu. Aut vero pater deceſſit apud hoſtes: & certum eſt valere ſubſtitutionem pupillarem, cum videatur eſſe factus ſui iuris, eo tempore quo pater capiebatur:

&

& ſic quod filius adhuc viuebat & morte patris effectus fuit ſui Iuris Et ita intelligit. Cuman hic *num.* 6. & Cuiacius *lib.* 15. *Obſeruatio. cap.* 17.

Et quamuis Coſta *d. c. ſi pater.* 2. *parte : verbo teſtatore mortuo num.* 17. appellet audacem hanc interpretationem ; ego tamen eam veriſſimam eſſe exiſtimo : nam aduerto, quod Iureconſul. *in d. l.* quod ſi filius ad probandum eo caſu nihil tractandum eſſe de tabulis pupillaribus, duas adducit rationes, 1. eſt quod filius fingitur mortuus filiusfamilias viuo patre : quæ ratio tantùm vera eſt, quando pater reuertitur ab hoſtibus : quo caſu certum eſt non valere pupillarem ſubſtitutionem, vt dicemus in ſequenti caſu.

Adducit & eam rationem, quod ſi pater moritur apud hoſtes, exinde filius videtur eſſe ſui Iuris, ex quo pater hoſtium potitus eſt : id eſt ex quo ſeruus hoſtium factus eſt : vt declarauit Alciat. *lib.* 1. *Parergon. cap.* 35. Antonius Auguſtinus *lib.* 4. *Emendation. cap.* 10. Connanus *lib.* 9. *Commentarior. cap.* 5. *num.* 3. quæ ratio non concludit non valere pupillarem : imò magis concludit contrarium quia ſi filius videtur eſſe ſui Iuris, quando hoſtes incipiebant fieri domini patris : & exinde ille videtur eſſe ſui Iuris vtique valere debet pupillaris : cum filius tunc viueret, & quaſi morte patris fuerit effectus ſui Iuris.

Nam quod Gloſſ. & DD. *d. l. quod ſi filius* & Goueanus hic comminiſcuntur, quod cum filius fuerit affectus ſui Iuris ante mortem patris : non debuit valere ſubſtitutio pupillaris Iuxta Regulam *l. cohæredi* 41. §. *cum filia ff. eod.* reiiciendum eſt: cum non ſit verum filium effectum eſſe ſui Iuris
12 tempore quo ab hoſtibus capitur cùm propter ſpem poſtliminij omnia ſint in ſpenſo vt *ſupr.* diximus. Sed poſtquam pater deceſſit apud hoſtes propter fictionem legis Corneliæ : incipit videri effectum ſui Iuris tempore quo pater capiebatur : & ſic quando filius viuebat & morte patris fuit effectus ſuis Iuris : ergo confirmata debet cenſeri pupillaris, vt expreſſit idem Papinianus *l. pater* 10. *in princip. inf. de captiuis* : & diximus etiam *l.* 1. *ſup. eod.* Et hæc de 1. caſu.

Succedit agitur caſus ſecundus, quando per contrarium pater remanſit in ciuitate & filius pupillus fuit captus ab hoſtibus. Et in hoc ſecundo caſu is textus *in verſ. ſed ſi pater* & in eo iure conſuli diſtinguit : quod ſi is filius deceſſerit viuo patre, non valet eius teſtamentum : ob rationem in textu expreſſam cum qua concordat *l. quod ſi filius* 11. *infr. de capiuis* : Et notab. explicat Cuiacius *lib.* 15. *obſeruatio cap.* 17. *ante finem.* Quam concluſionem intellige : etiamſi pater in ciuitate mortuus ſit ante filium : nam cum poſtea ſuperueniente fictione legis Corneliæ, filius deceſſit ante patrem, adhuc militat ratio in hoc textu expreſſa : ſi antè filio iam mortuo filius impubes fuit captus ab hoſtibus ; & apud eos deceſſit : probat textus valere : ſubſtitutionem pupillarem. Quod etiam probat *l. pater* 10. §. *fin. infr. de captiuis.*

Vbi tamen Papinianus proratione dubitandi ad-
13 ducit, quod lex Cornelia tantum confirmat teſtamentum eorum qui poterant facere teſtamentum: ſed pupillus non poteſt facere teſtamentum. §. *propterea : Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum* ergo eius non confirmatur teſtamentum per legem Corneliam : nihilominus contrarium determinat, quia lex Cornelià expreſſe confirmat legitimam hæreditatem pupilli capti, ac ſi nunquam captus eſſet : vt exprimitur *l. bona* : 22. *in princip. inf. de captiuis* : & ſic confirmatur etiam hæreditas illius, qui teſtamentum facere non poteſt : ergo pari ratione debet videri confirmaſſe teſtamentum quod pater ei fecit : & quod vbi agitur de eo conſeruando conſiderauit tanquam filij teſtamentum *l. Papinianus* §. *ſed neque impuberis : ff. de inofficioſo teſtamento.* Quia tamen hoc non eſt ex verbis legis, ſed ex ſententia, dantur ciuiles actiones, iuxta doctrinam Bart. *l. curatoris col.* 2. *Cod. de negot. geſtis.* & exprimitur *d. l. pater*, §. *fin.* per quem textum debet declarari noſter : cum autem id quod procedit ex ſententia legis perinde habeatur ac ſi illius verbis procederet, *l. nominis & rei* §. *verbum ex lege* 1. *de infr. de verbor. ſignificatione* : ex tabulis confirmatis ex ſententia legis Corneliæ adiri poterit hæreditas Iuri Ciuili, vt tenent Angel. & Cuman. hic, & Zaſi *d. l. pater* §. *fin. infr. de captiuis* Iaſon *l.* 5. *in princip. num.* 7. *infr. de verbor. obligation.* Quidquid magis communis opinio teneat, quod tantum Iure Prætorio admitti poſſit, vt hic per Alex. *num.* 10. Coſta *c. ſi pater* 2. *parte : verbo teſtatore mortuo : num.* 20.

Neque in hoc caſu potuit facere dubitationem vita patris ; cum præſupponamus captum fuiſſe filium poſtquam iam pater reuera eſſet mortuus. Adde illud quod tradunt Oldrad. & Alex. *hic*, quod ſi filius impubes ſit captus, & apud hoſtes pubes deceſſit, nihilominus confirmatæ cenſeantur tabulæ pupillares, vt per legem Corneliam fingatur mortuus tempore quo capiebatur : & ſic eo tempore quo adhuc eſſet impubes. Facit *l. cum hic ſtatus* §. *ſi ambo ad finem ff. de donatio. inter virum.*

Contrarium tamen tenet Coſta *c. ſi pater* 2. *parte verbo defunctus*, *num.* 6. ea ratione : quia verba legis Corneliæ nihil de pupillari ſubſtitutione expreſſerunt *d. l. pater* §. *fin. infr. de captiuis* : nec ſententia legis eam confirmet, quaſi nunquam in hoſtium poteſtatem deuenerit *l. bona.* 22. *infr. de captiuis.* Præterea neque mens teſtatoris ſuffragatur : qui tantum ſubſtituit, ſi pupillus decederet intra pupillarem ætatem.

Sed defendendo opinionem Alber. ad priman rationem reſpondendum eſt, quod ſaltem ſententia legis comprehendit tabulas pupillares, vt eſt expreſſum *d. l. pater* §. *fin. neque obſtat d. l. bona* 22. *infr. de captiuis.* nam & ita intelligenda eſt : vt bona pertineant ad eum, ad quem pertinerent ſi capti decederent tempore quo capiuntur, & ſi antequam in hoſtium poteſtatem peruenirent. Neque etiam repugnat mens teſtatoris : quia imò & pater videtur intellexiſſe de morte ficta & ciuili ; ex qua reſultaret idem effectus, qui ex vera *l. Gallus* §. *& quid ſi tantum* : & hoc de 2. caſu.

Succedit igitur tertius quando pater prius captus eſt : & mox filius & vterque apud hoſtes deceſſit quem tractat *l.* 51. *pater* 29. *ſupr. eod.* quæ probat hoc caſu non confirmari tabulas pupillares : ſed oportere, quod filius reuertatur, & in ciuitate pubes decedat, vt locus poſſit eſſe pupillari ſubſtitutioni. gloſſ. *hic verb. ex ea lege.*

Aduerſus hunc caſum nimis vrget, quod ſi pater prius captus eſt ; fingitur mortuus tempore quo capiebatur ; & filius poſtea mortuus fingitur etiam tempore quo capiebatur & ſic morienti fuit acquiſita hæreditas patris Iure ſuitatis *l. lege Cornelia ff. de teſtament. & l. apud hoſtes*, *C. de ſuis & legit hæred.* vnde hanc tranſmiſit ad ſubſtitutum pupillarèm ? Quod ita & agnoſcit Iaſon *hic numero* 9. *ad finem & l. ſi is qui numero* 142. *ff. de vſucapio.*

Huic difficultati reſpondet Bart. *hic in 1. oppoſitione*: Quod filio non potuit quæri hæreditas patris captiui ante veram eius mortem apud hoſtes. *l. nec nos Cod. de poſtlim.reuerſis* : & tempore quo pater vere moritur, filius erat apud hoſtes captiuus. Ergo ei tanquam captiuo hæreditas patris quæri non potuit: & conſequenter ei non fuit ſuus hæres Cum igitur teſtamentum patris non poſſit dici confirmatum ſuitate filij, neque enim eius immixtione, cum eſſet captiuus, teſtamentum patris irritatur, & conſequenter pupillare: *l. 2. verſ. adeo ſup. eod.* Quare ſi pupillus haberet cohæredem, cuius aditione poſſet confirmari teſtamentum patris & conſequenter filij, non haberent locum Iura *ſupr.* citata quod & ſentit. Bart. *l. pater num.* 10. *in fine.* Et hæc eſſe communiter recepta per Doctores aſſerit Coſta *l. qui duos §. cum in bello: verbo periiſſet. num. 4. infr. de captiuis. ſupr. de reb. dub. & c. ſi pater ſecunda parte verbo teſtatore mortuo numero* 22.

Sed hæc communis reſponſio placere non poteſt: quia licet fateamur quod dum filius eſt in captiuitate, ei non quæratur hæreditas patris, ſed ſit in pendenti: tamen ſi poſtea moritur apud hoſtes, cum fingatur mortuus tempore quo capiebatur: & ſic adhuc liber, ab eo tempore videtur ei quæſita hæreditas patris: quam Iure ſuitatis acquiret. *l. lege Cornelia in fine, ff. de teſtament.* Et conſequenter ſuitate videbitur confirmatum teſtamentum patris: & ſic tabulæ pupillares.

Nec nouum eſt, vt quis ex poſt facto videatur
14 ſucceſſorem habuiſſe: vt aliàs inquit Iureconſul. *l. proponebatur in fine ff. de caſtrenſi peculio.* & ideo concludit Salic. *l. apud hoſtes in fine: C. de ſuis & legit. hæred.* quod ſi patre capto: filius nominatur in ciuitate: & poſtea pater moriatur apud hoſtes, quia fingitur deceſſiſſe tempore quo capiebatur: & ſic
15 tempore quo adhuc filius viuebat, tanquam retro ſuus videbitur hæreditatem patris tranſmiſiſſe: Et quamuis Coſta *l. qui duos §. cum in bello: verbo periiſſet. num. 4. infr. de reb. dub.* contrarium teneat quia cum de hæreditate delata agimus, tempus mortis expectatur. *l. lege Cornelia, in fine: ff. de teſtament.* Vnde ſi eo tempore filius iam ſit mortuus, impoſſibile eſt eius ſucceſſoribus hæreditatem dare, per conſiderationem eius temporis quo pater deceſſiſſe fingitur.

Sed pro Salic. facile reſpondetur, quod cum hæc fictio veniat in conſequentiam fictionis legis Corneliæ, non requiruntur extrema habilia, quoad ea quæ veniunt in conſequentiam: ac ob id filius etiam iam mortuus retro videbitur hæres. *l. pen. ff. de ſuis & legit hæred.* Bart. *l. ſi is qui n. 53. & ibi* Iaſon *num. 141. ff. de vſucap.* & *ſupr.* diximus filium apud hoſtes deceſſiſſe ante patrem; verum erit tabulas pupillares nō habere: nam cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur: & pater eo tempore adhuc eſſet viuus: non poteſt videri filio delata patris hæreditas *l. nec nos C. de captiuis.* Et licet pater poſtea moriatur, & fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & ſic ante filium: tamen filio iam mortuo non potuit videri quæſita hæreditas paterna:
16 quia iam mortuo nihil acquiritur, etiam ex legis diſpoſitione *l. ſi filius hæres ff. de liber. & poſthum. l. final. ad finem ff. de condition. inſtit.* Iaſon *l. filius à patre num. 16. ff. de liber. & poſthum.* Et pari ratione ſi filius in ciuitate moriatur ante patrem, & poſtea pater decedat apud hoſtes, non erit filius hæres patris: quia tempore quo inducitur fictio, erat iam mortuus: quod clare colligitur ex iſto textu in fine: & *l. proponebatur, in fine ff. de caſtrenſi peculio.* Quidquid contrarium voluerit Salic. *l. apud hoſtes in fine Cod. de ſuis & legit. hæred.* cuius opinionem merito falſam eſſe & in iudiciis non admittendam, aſſerit Coſta *d. l. qui duos §. cum in bello verbo periiſſet num. 4.*

Redeundo autem ad intellectum, *l. pater 29. ſupr. eod.* & ad difficultatem, circa eam notatur vlterius, quod non poteſt dici irrita pupillaris ex eo defectu. Quæ Bart. conſiderat quoniam in expreſſa pupillari continebatur tacita vulgaris ex qua ſuccedendo poſſet pupillaris ſubſtitutus confirmare teſtamentum patris, & conſequenter impuberis: nam licet filius viuo patre decedat, adhuc ſubſiſtit tacita vulgaris, per quam confirmetur teſtamentum patris, etiamſi teſtator habuerit tempus mutandi teſtamentum, & non fecerit. Quod ita contra Bart. *hic num. 3.* aſſerit hodie magis eſſe receptum, Ripa *l. 1. à num. 166. & ibi* Alciat. *num. 121. ſupr. eod.*

Reiecta igitur communi reſponſione ſuccedit alia quæ fuit Imolæ, *hic num. 5.* quam probat Aretin. *col. 3.* & prius Rainer. & Alber. quod vt valeat pupillaris oportet quod propter ſolum defectum ætatis minor non poſſit teſtamentum facere: nam etiam propter alium defectum non valebit, nec confirmabitur pupillaris Bart. *l. 2. num. 12. & l. in pupillari, num. 5. ſupr. eod.* ſed filius fingitur mortuus eo tempore quo pater erat captus apud hoſtes. Quo caſu & ſi maior eſſet, non poſſet facere teſtamentum, gloſſ. recepta *l. ſi pater ff. de iniuſto rupt.* & ideo non confirmatur pupillaris, quia non ſolum propter defectum ætatis, ſed & ob prædictam rationem, non poſſet teſtamentum facere. Subſcribit Coſta *d. c. ſi pater 2. parte, verbo teſtatore mortuo, col. fin.*

Sed neque hæc reſponſio placet: quia filius fingitur deceſſiſſe quando capiebatur: quo tempore cum iam pater vere & ficte eſſet mortuus propter ſolum defectum ætatis videtur prohibitus facere teſtamentum. Item quia prædicti fatentur, quod licet ſubſtitutus non ſuccedat, ſuccedunt tamen venientes ab inteſtato quaſi is filius legitimam hæreditatem reliquerit. *l. pen. ff. de ſuis & legit hæred. & l. proponebatur in fine ff. de caſtrenſ. peculio:* Ergo pariter & ſubſtitutus ei ſuccedet: cum mortuo iam patre videatur mortuus antequā caperetur: & ſic reducimur ad terminos *l. pater 10. §. fin. inf. de captiuis.*

Alium intellectum aſſignauit Corraſ. *lib. 15. Obſeruat. cap. 17. ante finem*, quòd ſi filius deceſſit antequam bona haberet in ciuitate: & ideo non confirmatur pupillaris ſed etiam non placet: quia cum is fingatur mortuus cum caperetur, tanquam liber bona dicitur habuiſſe in ciuitate.

Quare mihi verius videtur, quod hoc caſu ſubſtitutio pupillaris confirmetur & valeat: quod videtur expreſſum *l. quod ſi filius. 11. §. fina. infra de captiuis:* cùm textus dicat hóc caſu ſufficere legem Corneliam ſubſtituto vt bene Iureconſ. ſtatim ſibi contradicat dicendum eſt, verba ſequentia ſtare ſimilitudinariè: quaſi dicat: ita per Corneliam confirmari tabulas pupillares, eo modo quo confirmatæ cenſentur per poſtliminium, ſi filius reuerſus in ciuitate impubes moriatur. Textus optimus *l. cum hic ſtatus §. ſi ambo ad finem ff. de donat. inter virum.*

Neque repugnat textus, *l. ſi pater 29. ſupr. eod.* quia loquitur, quando filius mox poſt patrem captus eſt: vt *ibi* aduertit gloſſ. prima, quæ licet variè declaret, ego tamen ita explico, quod pater

captus,

captus, & poſtea cum aliquo modo interuallo filius captus eſt, & tamen licet quoad capturam interuallum aliquod contigerit, tamen ſimul ad
17 hoſtium præſidia deducti ſunt: cum igitur poſt capturam non amittat captus libertatem, antequam ad hoſtium præſidia ſit deductus, *l. poſtliminij quinta, in princip. infrà, de captiuis*, tradit Salicet. *leg. ab hoſtibus, la ſecunda, numero primo, Codice, eod.* & Angelus Aretinus §. *item ea, Inſtitut. de rerum diuiſio.* Illud quod vulgo dicitur, captos decedentes apud hoſtes, fingi mori cum capiebantur: intelligendum eſt, quod non tempore capturæ primæ, ſed tempore quo proxime acceſſerunt ad hoſtium præſidia antequam perfectè eſſent ſerui, fingebantur mortui: ſi ergo pater & filius cum aliquo interuallo capti ſunt: & tamen ſimul deducti ad hoſtium præſidia, cum tunc fingantur mortui eodem momento: meritò non valebit ſubſtitutio pupillaris: quia cum is decedens ſimul cum patre, fingatur eodem momento cum eo deceſſiſſe: cum hic ſtatus §. *ſi ambo, ad finem, ff. de donation. inter virum*, non videtur ſui iuris deceſſiſſe: & conſequenter irritabitur ſubſtitutio, *l. quod ſi filius 11. infrà, de captiuis.*

Et iuxta hunc ſenſum, erit textus optimus pro opinione: Coſtæ *d.cap.ſi pater, 2.parte, verbo teſtatore mortuo, num. 3.* vbi tenet irritari ſubſtitutionem pupillarem, ſi pater & filius ſimul & eodem caſu moriantur, ob rationem de qua *ſup.* Quamuis Bart. *leg. 1. numero 40. ſuprà, eodem*, in hoc caſu exiſtimauerit valere ſubſtitutionem pupillarem, ſaltem quoad bona quæ pupillus aliunde habuit. Cuius opinionem dixit receptam Alciat. *ibi, numero 126.* & Guillielm. *cap. Raynuntius tractat. de Vulgari, num. 116.*

Et iuxta hæc venit explicandus textus *d. l. ſi pater captus*, vt non valeat pupillaris ob rationem de qua *ſup.* niſi pupillus reuertatur ab hoſtibus: nam cum tunc poſt patrem moriatur, valebit ſubſtitutio prout valeret ſi ambo in ciuitate deceſſiſſent: ſupple tamen, *& ex ordine deceſſiſſent*, vt conſtat ex *ſuprà* traditis: Vnde in terminis *dict. l. ſi pater*, non deferetur Legitima hæreditas filij eius venientibus ab inteſtato: ſed magis hæredibus patris, vt in ſimili probat is textus *in fine*: quidquid pro conſtanti contrarium teneat Coſta poſt alios *dict. cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo teſtatore mortuo, col. penultim.*

18 Quartus & vltimus caſus ponitur in hoc textu, *in verſ. quare*, quando filius pubes captus fuit viuo patre, & eo mortuo deceſſit apud hoſtes. Et hoc caſu concludit Iureconſult. quod non tanquam hæreditas filij, ſed tanquam hæreditas patris, ad proximiorem agnatum pertinebit. Et eſt ratio, quia cum filius fingatur mortuus tempore quo capiebatur, & ſic quando pater viuebat; hæreditas patris non poteſt videri delata: *leg. 1. §. ſi impuberi, infrà, de collation. bonor.* Cum igitur filio patris hæreditas delata non ſit; admittetur proximior agnatus; etiamſi fictioni incipiat eſſe locus, poſt patrem verè mortuum: quia iam mortuo non potuit deferri hæreditas, *l. fin. ad finem, inf. de condit. inſtitut.* Iaſon *l. filius à patre, num. 16. ſup. de liberis & poſthumis*: & ſuprà diximus.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio Legis.*
2 *Quomodo ſemel heres aliquando deſinat eſſe heres, n. 3. & 4*
5 *Conditio ad futurum relata, ſi ſemel impleatur, ſatisfactum conditioni videtur, licèt poſtea ceſſet & extinguatur implementum.*
6 *De grauato reſtituere, ſi ſine liberis moriatur.*
7 *De vocatis ad Maioratus ſucceſſionem.*
8 *Priuilegia ex ſua natura ſunt perpetua.*
9 *De his quæ habent tractum ſucceſſiuum.*
10 *Si verba repugnent veriſimilitudini mentis teſtatoris.*
11 *Contra eos qui dicunt, hæc fuit teſtatoris voluntas.*
12 *Maioratus ex natura ſua perpetuus eſt.*
13 *Si legatum ſit mulieri, ſub conditione vt ingrediatur monaſterium: illa autem ingreſſa ſit, ſed poſtea exierit, n. 14*
15 *Si legatum relictum ſit pro certa puella maritanda.*
16 *In contractibus non receditur à verbis vt mens inquiratur.*
17 *Si emphyteuta alienauit irrequiſito domino, & poſtea obtineat licentiam, an cadat in commiſſum.*
18 *Beneficia Principum latè accipiuntur.*
19 *In diſpenſationibus, vt & in Contractibus, ſtrictè proceditur.*
20 *De teſtamento facto ante habilitationem.*
21 *De dictione diſtributiua,* Quiſquis.
22 *Accreſcit portio cum ſuo onere.*
23 *Caduca, vel quaſi caduca.*
24 *Filius naturalis præteritus non rumpit teſtamentum.*
25 *Qui euadit furioſus in cælibatu, cenſetur non habiturus filios niſi naturales.*
26 *Fœmina debet in teſtamento, inſtituere filios naturales.*
26 *Effectus ſubſtitutionis exemplaris.*

INTERPRETATIO Leg. in ſubſtitutione 31. ff. de Vulgari.

TExtus is duas habet partes, quás ſigillatim ex- 1
plicabimus: & ex prima parte colligendum eſt, quòd hæc verba (*quiſquis mihi hæres erit*) licèt conditionalia ſint, *l. qui liberis 8 in princip. ſup. eod.* tamen verificata cenſentur, ſi inſtitutus ſemel fuerit hæres, etiamſi poſtea hæres eſſe deſierit. Concordat *l. ex facto 43. §. final. ſup eod.*

Exemplum erit, ſi quis pro parte ſua adiuit hæ- 2
reditatem; & filius exhæredatus egit querela contra eum; & ſic ab eo abſtulit partem ſuam in totum; & pro ea parte deduxit rem ab inteſtato, contra alios autem cohæredes agens non obtinuit: iuxta *l. circa, ff. de inofficioſo teſtamento*: is qui fuit hæres, & poſtea deſiit eſſe hæres propter perlatam querelam; nihilominus cum aliis admittetur ad ſubſtitutionem pupillarem: quia ſatis eſt ſemel fuiſſe

fuiſſe hæredem, licet poſtea deſierit eſſe.

3 Vnde ex iſto textu tria colligenda ſunt notabilia: prima quod licèt pro regula conſtituatur, quòd ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. ei qui* 88. *ſupr. de hared.* ea tamen intelligenda eſt, vt per diſpoſitionem hominis id fieri non poſſit: neque etiam per diſpoſitionem Prætoris. *l. & ſi ſine: §. ſed quod Papinianus ff. de minoribus*: quia prout non poteſt facere hæredem, ita etiam non poteſt facere quem deſinere eſſe hæredem: tamen per querelam, & ſic per remedium ciuile poteſt quis deſinere eſſe hæres: vt hic tradit Gloſſa, *verbo forte*: communiter recepta, vt aſſerit Menchaca de *ſucceſſio. reſolutio. §. 1. num.* 21. Immola *l. ei qui num. 2. ſupr. de hared. inſtit.* Ex qua ad notabilem quæſtionem infert Peralta *l. 3. §. fin. num. 29. ſupr. de hared. inſtit.* de qua tamen videndus eſt Molina *lib. 1. de primo-*
4 *gen. cap. 14. num.* 17. Et qualiter lex inducat, quòd ſemel hæres deſinat eſſe hæres, explicat Bellon. *§. reſtitutis, num. 4. Inſtit. de fideicommiſſ. hared.* multoties tamen ex diſpoſitione legis quis non deſinit eſſe hæres, non quidem propter defectum poteſtatis, ſed propter defectum voluntatis: Alex. *l. ex aſſe n. 4. ſupr. ad Trebellian.* Et qualiter hæc mens legis deprehendatur, explicat Immola *l. 3. §. qui fideicommiſſariam col. 1. ſupr. de hared. inſtit.* 2. ex prædictis colligendum eſt quod vt valeat pupillaris non eſt neceſſum quòd teſtamentum patris in totum valeat: ſed ſatis eſt pro parte valere: vt etiam probat *l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, ff. de inofficioſo teſtamento*: & ita debet declarari regula *l. 2. §. adeo ſupr. eod.* Si tamen ex poſtfacto in totum reſcindatur, non valebit pupillaris, vt probat *d. §. ſed neque impuberis*: & notat Gloſſ. *hic, verbo pro parte* declarando vt diximus *l. is qui contra Tabulas ſupr. eod.*

5 Tertio collige ex iſto textu notabilem concluſionem, quòd conditio ad futurum relata, ſi ſemel impleatur, ſatisfactum conditioni videtur, licèt poſtea ceſſet & extinguatur implementum. Concordat *l. ſi quis haredem C. de inſtitut.* & *l. cum vxori Cod. quando dies legat. cedat*: Huic tamen concluſioni obſtat regula vulgaris, quod qualitas adiecta verbo ſiue participio debet adeſſe tempore importato per verbum, vel participium. Nam ſi verbum reſpicit actum diſponendi, qualitas requiſita debet adeſſe tempore factæ diſpoſitionis. *l. Titius* 26. *ſupr. de militar. teſtamento l. Mella 14. ff. de alimentis & aliis legatis l. 3. ff. de auro & argento legato.* Si verò verbum reſpicit tempus, quo diſpoſitio debet habere effectum, qualitas requiſita eo tempore debet adeſſe *l. 2. ſupr. de auro & argento legato l. ex facto §. pen. ſupr. ad Trebellian. l. in delictis §. ſi extraneis. ff. de noxalibus actio.* Exornat Ripa *l. ex facto à n. 30. ſup. eod.* Ergo ea qualitas (*quiſquis mihi hares erit*) debet adeſſe tempore importato per alia verba: (*ſit hares filio meo*) Qua difficultate intricatur Paul. *hic, num.* 1. Sed reſpondendum illi eſt, *ſupr.* tradita procedere, quando vna tantum eſt oratio: nam ſi fuerint duæ orationes diuerſæ, qualitas requiſita in vna: non cenſetur in alia diuerſa repetita: & in his terminis procedit is textus: nam ea qualitas poſita in prima oratione: *quiſquis mihi hares erit*, reſpicit tempus mortis teſtatoris: & ideo ſufficit tunc verificari. Et cùm non cenſeatur repetita in diuerſa oratione: (*ſit hares filio meo.*) ſatis eſt primam ſemel eſſe verificatam licet non duret implementum: & ita in effectu Bart. *l. ex facto num. ſupr. eod.* Aretin. *hic col. 1. ad finem.*

6 Et ex iſta concluſione ita explicata, inferunt DD. ad varias quæſtiones: nos circa vtiliores inſiſtemus. Et prima eſt, ſi quis ſit grauatus reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit; & is relictis liberis decedat; & poſtea liberi decedant ſine liberis; vtrum nihilominus ſit locus fideicommiſſo. Quam quæſtionem tractat, & inſoluit Iaſon, *hic, num.* 1. Sed reſoluendum eſt, quod in prædicta quæſtione quod implementum duret. *l. ſi quis ita legauerit, ff. de conditio. & demonſtratio. l. ſi ante, ff. ſi ſeruit. vendicet.* vt dicit notab. Bald. *l. humanitatis num.* 28. *Cod. de impub. & aliis.* Quod aut conditio habet tractum de futuro neceſſarium, & tunc in ea requiritur perſeuerantia: aut non habet tractum de futuro; & in ea perſeuerantia non requiritur. Vide Menochi. *conſil. 85. numero 125. & ex numero* 60. & idem *l. fin. numero primo, Cod. de indict. vi lnut. tollenda.*

Vnde in ſpecie inquit Alex. *conſil.* 53. *num.* 9. 7
lib. 6. quod in maioratibus, cum verba habeant tractum ſucceſſiuum in futurum, non cenſeatur extinctum vinculum; ex eo quòd primus deceſſit cum liberis: ſed requiritur perſeuerantia. Ita vt aliquo decedente ſine liberis, reliqui vocati admittantur ad maioratus ſucceſſionem. Secundo ea veriſimili mente diſponentis, qui ſi de hoc fuiſſet interrogatus, ita veriſimiliter diſpoſuiſſet. Vnde debet haberi pro cauto iuxta traditionem Gloſſ. receptæ *l. tolle pactum §. fin. ff. de pactis*: facit deciſio Anchar. *conſil.* 27. *col. pen.* de qua Menoch. *conſil.* 85. *num.* 26. *& omnino ex num.* 123. 3. vnicè cum eo facit deciſio Paul. *conſil.* 343. *num. 2. lib.* 1. quod vbi bona talia ſunt, vt non poſſint alienari, nec ad extraneos hæredes tranſmitti, tunc ex veriſimili mente non procedat deciſio Oldradi: ſed ſi filij decedant ſine liberis, locus erit fideicommiſſo: Aymon *conſil. vltimo num.* 16. Quinimo dicit Curt. Iunior *conſil.* 121. *num.* 15. quod ſi in vltimo gradu ſint vocati vltro: vnde ex Regula quod ſi imò ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice: *l. heres §. hoc ſermone: ff. de verbor. ſignificatione*: non procedet deciſio Oldradi.

Tamen quando rei natura perpetua eſt: non in- 8
telligitur in primo caſu vel perſona, ſed ſecundùm ſubiectam materiam in infinitum extenditur, vt tradit Alciat. *d. §. hoc ſermone*: Et ideo cum priuilegia ex ſua natura ſint perpetua, *can. de cater. de regulis Iuris in 6.* verba illius non intelligentur de prima perſona: ſeu de primo actu Felin *c. 2. de treuga & pace* 7. limitatio Tiraquel *d. §. hoc ſermone: limitatio.* 8. Sed his non obſtantibus 1. opinio videtur verior: pro qua vrgenter facit, quod aut liberi poſiti ſint ſimpliciter ſub conditione: & tunc non videntur vocati ex teſtamento, nec honorati per teſtatorem Gloſſ. *fin. recepta l. Lucius.* 88. *ſupr. de hared. inſtit.* & ideo à teſtatore grauari non poſſunt. Iuxta Regulam *l. ſi ab eo. Cod. de fideicommiſſ.*

Et licet Bart. *l. centurio num.* 37. *ff. eod.* dixerit quod ſi teſtator filios vocatos in conditione ſpecialiter grauat, tunc videtur eos vocaſſe ex teſtamento, tamen contrarium receptum eſt: imò non videri vocatos, Iuxta regulam *l. ſi quis ſub conditione: ff. ſi quis omiſſa cauſa.* & ideo grauamen eis iniunctum non valere: contra Bart. & magis recepta Sententia & Iaſon *ibi, num.* 5. 7. Ripa *num.* 166. Rolandus *conſil.* 56. *num. 17. lib.* 3. In terminis Socinus *conſil.* 104. *num. 8. lib.* 3. cum igitur onus reſtituendi non fuerit impoſitum filiis primi adminiſtratoris nec imponi potuerit cum ſolum fuerint poſiti in conditione neceſſaria, illis exiſtentibus, omnes ſubſtituti exclu-

di

di debent, iuxta Regulam *d. l. ſi mater 33. §. final. ff. eod.* aut etiam filij fuerunt in diſpoſitione: quia teſtator vocauit eos expreſsè ad ſucceſſionem maioratus, & tunc in verbis exiſtentibus ſemel filiis: alij vocati debent cenſeri excluſi: Gregorius, *l. 1. num. 15. part. 2. in gloſſ. el maſ. propinquo.* Nec obſtat argument. militis: nam ad primum reſpondetur, quod verba conditionis referuntur ad tempus mortis primi adminiſtratoris, ſi deceſſerit ſine filiis: quod vtique momento impletur, *l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebellian.*

9 Et verùm habeat tractum ſucceſſiuum necne, debet conſiderari res & tempus ipſius conditionis: nec habet durationem ante vel poſt Bart. *leg. 2. §. creditum, numero ſeptimo, ff. ſi certum petatur.*

Et quod dicitur de natura maioratus, qui debet eſſe perpetuus reſpondetur, quod cum ex verbis colligatur mens *l. non aliter, ſup. de legat. 3.* teſtator voluit eſſe perpetuum, caſu quo primus decederet ſine liberis: eo autem decedente cum liberis, noluit eſſe perpetuum ſed quod euaneſceret: prout verba ſonant. Et ideo liberis exiſtentibus, bona remanent libera: vt tanquam hæreditaria diuidantur inter hæredes patris, *conſ. 14. num. 10. lib. 2. & conſ. 63. n. 20. lib. 3.*

Non obſtat ſecundò argumentum, quia illi reſpondetur in terminis: vel ſaltem quod vocati poſtea non admitterentur, caſu quo primus liberos haberet. Sed poteſt admitti quod ipſi filij ſupeſtites, iure maioratus ſuccedant, nam Gloſſ. 1. *l. Lucius 85. ſup. de hered. inſtit.* non habet locum in maioratibus, vel relictis familiæ: vt per Molinam *lib. 1. de primogen. c. 6. num. 2.* Et vide omnino Socinum *conſ. 62. n. 16. ad finem, & ſeq. lib. 3.* & Alciat. *reſponſo 134. ex n. 3.* Menoch. *conſ. 85. num. 44.* Socin. iunior *conſ. 4. ex n. 16. lib. 3.*

10 Idque duobus modis, primo illam veriſimilem mentem non ſufficere ad inducendum fideicommiſſum, cui verba repugnant: cum verba expreſſa minime ad illud adaptentur: vt colligitur ex Oldrad. *d. conſ. 21. ſup. relato,* vt etiam in terminis tradit Decius *conſ. 218. num. 8. & conſ. 465. num. 15.* Vltra quos adduco Alex. *conſ. 149. n. 5. lib. 6.* dicentem, quod vbi verba teſtatoris poſſunt habere plures ſignificationes, alteram propriam, alteram impropriam, vel aliam largam, & aliam ſtrictam, tunc propter veriſimilem mentem teſtatoris aſſumimus eam interpretationem quæ fuit ex eius veriſimili mente: *l. non aliter, ſup. de legat. 3.* Sed quando verba nec ex propria, nec ex impropria ſeu larga ſignificatione à Iure data, non poſſunt adaptari ad coniecturatam mentem teſtatoris, tunc nullo modo attenditur mens teſtantis: imò talis voluntas, quatenus illi verba non deſeruiunt, eſſet inutilis. Allegat *l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis:* vbi Paul. *num. 4.* inquit ſe conſuluiſſe; quod ſi teſtator quendam ſubſtituit ſi filius decederet ſine liberis maſculis, & ipſe deceſſit cum fœminis: & ſic euenit caſus, in quo veriſimile eſt teſtatorem idem voluiſſe de fœminis: quia tamen ex verbis id nullo modo poterat apparere: fœminæ ſubſtitutum non excludet. Alciat. *reſponſo 134. n. 6.* Addo Iaſonem, *gloſſ. 1.* Decius *l. ſi quis in feudi, col. 3. ad medium, ſup. de legat. 1.* dicentem quòd vt locum habeat diſpoſitio teſtatoris requiruntur duo, mens, & verba: nec enim vnum ſufficeret ſine alio: *l. in ambiguo:* Ruin. *conſ. 102. n. 14. lib. 2. & de rebus dubiis, l. quidam cum filium 46. ſup. de hered. inſtit.* Quod dicit notandum eſſe contra Vulgares, dicentes, *hæc fuit teſtatoris voluntas.*

Secundo eſſe contra reſpondet Socin. iunior, *vbi ſup.* quod negari poteſt, ita veriſimiliter teſtatorem fuiſſe diſpoſitum: quia cum mens colligatur ex verbis, *l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de ſupellect. legatat* & verba aſſerta fideicommiſſo repugnent, concludendum eſt, quod mens teſtatoris ad illud non fuit applicata: & conſequenter, quod ſi de hoc fuiſſet interrogatus, non ita reſpondiſſet, nam ſi voluiſſet: vide Socin. *conſ. 62. num. 40. ad finem, & ſeq. lib. 9.* Menoch. *conſ. 85. n. 102.* facile ei erat hoc exprimere: prout alios caſus expreſſit. Cùm igitur non expreſſerit, nec videri voluiſſe, argument. *l. 1. §. vbi autem, verſ. ſin autem ad deficientis, Cod. de caduc. tollend. Cod. ad audientiam, de Decimis.* Et ſubſcribit Rolandus *conſilio 56. numero 24. ad finem, libro 3.* 11

Non obſtat tertio, de dicto Paul. *conſ. 345. numero 2. lib. 1.* cum ſimilibus: quia illa deciſio non eſt vera, & confoditur ex rationibus *ſuprà* allegatis: vide Menoch. *conſ. 85. num. 104. & num. 118. & num. 21.*

Poterit ſanè prædictorum opinio ſaluari in duobus caſibus primus eſt, quando illa conditio non refertur ad tempus mortis grauati, vt quia dictum ſit: & liberis non exiſtentibus, vel ſi nullus ex liberis ſuperarit: nam cum his caſibus verba ſint generalia: nec reſtringantur ad tempus mortis, & ſic habeant tractum ſucceſſiuum in futurum: quocumque tempore liberi defecerint locus erit reſtitutioni, iuxta voluntatem teſtatoris. Ita dicit ſe ſæpius conſuluiſſe Socinus, *l. ſolemus, ad finem, ff. de conditio. & demonſtra:* & ita reuera conſuluit, in pluribus conſiliis relatis per Pariſ. *conſ. 18. num. 43. lib. 2.* Et idem conſulendo ſequitur Decius *conſ. 480. num. 8. & conſ. 585. num. final.* Aymon. *conſ. 326. num. 16.* Item ſi teſtator dixerit, quod ſi filius, & deſcendentes deceſſerint ſine liberis, vult ad fratrem peruenire: licet non dicat quod inde deueniat in deſcendentes: tamen hoc tacitè ſubintelligitur, ex natura ipſius Maioratus qui perpetuus eſt: argument. text. optimi *leg. 3. ff. de fundo inſtructo.* Tradit notab. Gregorius *leg. 2. tit. 15. pratic. 2. in gloſſ. el mas propinquo, col. 2.*

Secundo principaliter ex Regula huius textus infertur ad quæſtionem notabilem, ſi Legatum ſit mulieri ſi ingrediatur Religionem: an ſi illa ingrediatur, & poſtea exeat debeat habere Legatum, & Iaſon *hic, ad finem* poſt multos à ſe relatos, *& l. ſi quis heredem, num. 12. Cod. inſtit.* concludit deberi: quia ingrediendo videtur implere conditionem: vnde ſuccedit Regula huius textus. Quod autem ingrediendo impleat, patet ex verborum proprietate: quia ingredi Religionem differt ab actu Profeſſionis, vt eſt expreſſum *Cod. religioſo, §. final. de ſententia excommunicatio. in 6.* & ita Ingreſſus & Profeſſio ponuntur, tanquam diuerſa, *cap. pen. de Regularibus in 6.* Et ideo Diuus Thomas *2. 2. quæſt. 189. articul. 4.* concludit quod ſi quis voueat ingredi Religionem, ſi ingrediatur, & exeat, dicitur voto ſatisfeciſſe: quia verba etiam in materia voti debent intelligi ſecundùm propriam ſignificationem: & verbum Intrandi de propria ſignificatione non importat facere profeſſionem, iuxta *ſuprà* dicta: & videtur *textus, Cod. extra miſſa de renuntiatione.* 12

Contrarium tamen tenent Imola & Angel. *hic,* Fulgoſ. Paul. & Alex. *d. l. ſi quis heredem mouetur,* quia non dicitur ingredi Religionem, niſi ille qui ibi profitebatur, quia aliàs non ingreditur animo remanendi: & verba cum effectu ſunt intelligenda 13

cap.

cap. relatum de Cleric. non reſidentibus. Et ita in ſpecie Bart. *auth. ſi qua mulier. num.* 20. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* quem ſequuntur plures relati per Tiraquel. *lib.1.retract.* §. 1. *gloſſ.* 8. *num.* 34. Et facit bene textus *in c. pen. de Regularibus. lib.* 6. vbi textus videtur præſupponere: quod qui emittit votum de ingrediendo Religionem, debet intelligi quando conſtat de animo perſeuerandi, & videtur vouiſſe de profitendo in ea: vt ibi notant Dominic. & Peruſin.

14 Pro concordia dicendum eſt, primo opinionem regulariter veriorem videri attenta verborum proprietate: nam ingreſſus diſtinguitur ab actu profeſſionis, vt conſtat *ex c. 1. in princip. de regularibus in* 6. & ideo ex ſolo ingreſſu non probatur profeſſio: Panor. *c. nuper. de teſtibus.* vnde in terminis *auth. ingreſſi. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* cum de ſolo ingreſſu faciat mentionem, dicendum eſt per ſolum ingreſſum bona monaſterio acquiri: licet ſi poſtea egrediatur reſoluatur illa acquiſitio: & ideo bona ſint reſtituenda ingreſſo: qui tamen ante profeſſionem ingreditur. *Cap. qui à te de cleric. coniugatis & ibi gloſſ. fin.* tradit Ancharran. *conſil.* 68. contra donationem *col. fina.* & Decius *authent. ingreſſi num.* 4. *de ſacroſ. Eccleſ.*

Tamen attenta veriſimili mente teſtatoris contrarium ſit verius: ac ita non dicatur impleta conditio, niſi quando legatarius qui ingreſſus eſt Religionem, ideo egreditur quia non potuit ferre auſteritatem Religionis: nam cum tunc à Iure licentia concedatur egrediendi. *Cap. ad Apoſtolicam, de Regularibus.* Eodem modo videtur accipienda prædicta conditio, prout & in Iuramento ſubintelliguntur conditiones quæ à Iure inſunt. *l. fin. Cod. de non num. pecunia l. fina. ff. qui ſatiſd. cogantur.* & ideo prædicta conditio debet intelligi ſi ingrediatur, ſic cum effectu vt ſi ferre poſſit auſteritatem Religionis ibi permaneat, aliàs egrediatur: & ita Decius *l. ſi quis heredem num.* 6. *Cod. de inſtitutio.* & in effectu Alciatus *hic ad finem.* quod conditio quæ impleta iam eſt ignorante teſtatore, perinde habetur ac ſi conditio ad præteritum relata eſſet. Sed certum eſt quod ſi teſtator diceret, *ſi nupta ſit arbitratu Titij*, & illa ſine eius arbitrio nupta eſſet, non valeret legatum: *l.* 3. §. *ſi patronus ff. de bonis liberto.* Argument idem hoc caſu erit recipiendum. Sed non placet: quia ea conditio (*ſi arbitratu Titij nupſerit*) habetur pro non ſcripta, *l. cum tale* 71. §. *ſi arbitratu ff. eod.* & ideo reducimur ad terminos huius textus.

Verius ergo limitabis prædicta procedere ſi conditio ſit (*ſi nupſerit.*) nam tunc obſeruabitur diſtinctio *l. ſi ita ſcriptum.* 46. §. *fin. ſupr. de lega* 2. nam ſi dictum ſit (*ſi nupta erit*) etiamſi teſtator id ſciat, non expectabitur aliud matrimonium, quia prædicta verba non exigunt matrimonium de nouo: ſed potius perſeuerantiam in iam contracto: ac ſi dictum eſſet ſi nupta perſeuerauerit vſque ad tempus mortis teſtatoris, vt colligitur ex *l. in conditionibus* 29. *in princ. ſupr. eod.* Et eo non citato tradit Immola *l. ſi ita legatum ad finem ſupr. eod.* Coſta *ſelect. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 1. & *d.* §. *ſi arbitratu.* 7. *limitatio. numero* 10.

15 Item limitabis prædicta procedere quando relictum eſt pro certa puella maritanda: nam ſi in genere relinquatur pro puellis maritandis, non poterit dari iam maritatis tempore teſtamenti etiam ignorante teſtatore: Bald. *d. l. fin. n.* 14. *C. de ſententia quæ ſine certa quantitate:* Iaſon *d. l. quominus num.* 133. & alij *ſupr.* allegati. In quibus terminis exiſtimauit Bald. *in proœmio, Rex pacificus. num.* 25. quod debet præſtari legatum illis quæ nunquam fuerunt nuptæ: non autem viduis: argument. *l. bones* 88. §. *ſermone: ff. de verbor. ſignif.* Subſcribit Iaſon *l. diuortio* §. *quod in anno num.* 18. *ff. ſolut. matrimon.* & *l. duobus* §. *ei qui num.* 2. *ſupr. de iureiurando.*

Contrarium tamen conſtituit Paulus. *conſil.* 308. *num.* 3. *lib.* 1. pro reſolutione videndus eſt Ripa *in Rub. à num.* 4. *Cod. de ſecund. nuptiis*, Angelus *in ſumma. verbo caſtitas.*

Secundo principaliter infertur quod cum is tex- 16
tus fundetur in præſumpta mente teſtatoris, licet verba videantur repugnare, & opinio teſtatoris non habebit locum in contractibus, in quibus à verbis non receditur. *l. quidquid aſtringenda.* 99. *in princip. ff. de verbor. obligation.* & propoſitum in mente retentum non conſideratur, *l. ſi repetendi Cod. de condict. ob cauſam.* Ac ita in illis ſemper expectandum eſt quod conditio de nouo impleatur & ita Cumanus & Socinus *hic num.* 2. ſentit Bald. *l. ſi ita ſcriptum* §. *fin. ſupr. de lega.* 2. Coſta *ſelectar. lib.* 2. *cap* 12. *col.* 1. & tradit hanc differentiam in ſimili Barth. *l. Darius ſupr. de cond.* quidquid hanc regulam etiam procedere in contractibus, ſentiat Bart. *l.* 2. *n.* 4. *ſupr. eod.*

Vnde ſubinfertur annotatio ad ea quæ tradit 17.
Paul. *l. ſequent. num.* 3. & *l. ſi quis filio* §. *irritum, num.* 4. *ff. de iniuſto rupto*: dum tenet quod ſi emphyteuta alienauit irrequiſito domino, ac ita incidit in commiſſum, licèt poſtea impetret licentiam à domino ad alienandum, hæc licentia non procedit ad confirmandam alienationem iam factam: quia dominus ignorans non debet videri renunciaſſe Iuri, quod ignorabat ſibi competere, *l. mater decedens, ſupr. de inofficioſo teſtamento.* Nam huic dicto videtur repugnare generalis deciſio noſtri textus: per quam receptum eſt quod ſi Papa iubeat alicui conferri beneficium primò vacaturum, debetur ei beneficium, quod tempore Datæ iam vacabat, *ad finem, de conceſſ. prebende*, Gloſſ. *c.* 1. *verò notitia ad finem, de conceſſ. prebenda*: Cynus *l. cum vxori. Cod. quando dies legat. cedat* Alex. *conſil.* 146. *num.* 5. *lib.* 5. Iaſon *l. quo minus. num.* 132. *ff. de fluminibus.* Decius, *conſil.* 233. *num.* 4. Hippolyt. *in Rub.* ſ. *de fideiuſſoribus num.* 52. Gregorius *l.* 21. *num.* 9. *part.* 6. *verb. videtur.* Anton. Gomez, *l. Tauri* 42. *num.* 2. quidquid inuoluat Socinus *l. ſequent. n.* 4. & Iaſon. *l. qui filiabus.* §. 1. *num.* 3. *ſupr. de leg.* 1.

Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à Pauli dicto, quod probat Socin. *l. ſequent. num.* 6. Ruin. *conſil.* 7. *num.* 4. *lib.* 2. Afflictis *deciſio.* 355. Quidquid contrarium, tanquam receptum ſecure præſupponat Anton. Gomez. *l. Tauri* 42. *numero* 2.

Neque obſtat difficultas *ſupr.* mota: quia diſtin- 18
ctio huius textus tantùm locum obtinet in vltima voluntate, vt *ſupr.* diximus. Et pariter obtinebit in beneficiis Principum, quæ etiam latè accipiuntur. *l. fina. ff. de conſtit principum*: & æquiparatur legatis *c. authoritate, de conceſſ. præbend.* tradit Decius *conſil.* 405. *num.* 2. Et hac ratione procedit quod proxime dictum. Procedit etiam quod tradit Gregor. *l.* 21. *num.* 9. *part.* 6. *in gloſſ. venit. in fine:* quod licentia principis data ad conſtituendum maioratum, extenditur ad iam factum.

Non habebit autem locum in contractibus vel materia ſtricte interpretanda: in quibus terminis loquitur Paulus: qua etiam ratione dominus ignorans

rans emphyteutam cecidiſſe in commiſſum, recepiendo penſiones ab emphyteuta, ſibi non præiudicat, vt per Tiraquell. *libro* 1. *Retract.* §. 1. *gloſſ.* 10. *à n.* 22.

19 Similiter cum in diſpenſationibus, ſtrictè procedatur, *cap.* 1. *&* 2. *de filiis Presbyterorum, in* 6. diſpenſatio relata ad futurum non trahetur retro ad iam factum, *cap. non poteſt, in princip. de præbend. in* 6. Quare Socinus *l. ſequent. num.* 5. magis probat quod ſi Papa concedat Epiſcopo facultatem teſtandi de rebus quæ ſatis intuitu Eccleſiæ, non valebit teſtamentum quod antea factum habebat: nam vt teſtamentum valeat, exigitur tempore quo fit, teſtatorem habere teſtamenti factionem: neque ſufficit ex poſt facto interuenire, *leg.* 1. §. 1. *in fine, ſuprà, de legat.* 3. *l. penultim. ff. de regulis iuris*, optimus textus, *l.* 1. §. *exigit, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas.*

In quam ſententiam etiam magis inclinat Iaſon *l. & militibus, numero* 1. *Cod. de teſtament. militis.* Contrarium tamen tenuit Paul. *l. ſequent. num.* 2. *per l. ſi quis filio, §. irritum in fine, ff. de iniuſto rupto*, & *ibi* notarunt Bald. & Paul. *numero* 4. ſubſcribit Alexander *l. & militibus, numero* 3. & *ibi* Decius *numero* 9. *Cod. de teſtament. milit.* Alexander *conſilio* 146. *numero* 7. *libro* 5. Iaſon *l. quo minus, numero* 130. *ff. de fluminibus*, Palac. *cap. ſi per bonet in princip.* §. 10. *numero* 1. *fol.* 141. Gregorius *l.* 21. *tit.* 9. *part.* 6. *verbo venit.* Anton. Gomez. *l. Tauri* 42. *n.* 2.

Sed prima opinio videtur probabilior ex *ſup.* traditis.

Neque obſtat *d. §. irritum*: quia dum textus ille probat, militem damnatum de crimine militari poſſe teſtamentum facere, debet explicari cum Gloſſ. *ibi* verbo permittitur: dummodo factio teſtamenti ſibi per iudicem ſit reſeruata in ſententia condemnatoria; vt clarè probat *l. ſi quis, in princip.* 22. *verſ. miles, ſuprà, de legat.* 3. *& l. cum hic ſtatus* 33. §. *ſi donator. verſ. ſi miles, ſuprà, de donatio. inter virum & vxorem*: & in his terminis verum eſt, teſtamentum antea factum conſeruari, quia propter reſeruationem factam in ſententia nunquam amiſit teſtamenti factionem: & conſequenter non poteſt videri irritatum teſtamentum antea factum, vt clarè eſt de mente Bartol. *dict. §. irritum in fine*: Decius *l. & militibus num.* 7. *Cod. de teſtament. militis.*

20 Ex eo igitur textu non bene arguitur ad noſtrum caſum. Itaque teſtamentum tempore quo factum fuit irritum propter inhabilitationem perſonæ teſtantis, vnde ex habilitate poſtea ſuperueniente: non potuit confirmari abſque declaratione nouæ voluntatis, *l.* 1. §. 1. *ſup. de legat.* 3.

Item ſecundò reſpondetur, quod imò *d. §. irritum*, in fine videtur exigere nouam voluntatem, vt teſtamentum antea factum per militem ſubſiſtat: vt expendit Decius *d. l. & militibus, num.* 7. Et videtur probare in milite ſufficere quodcumque iudicium voluntatis; quamuis in pagano requiratur etiam noua ſolemnitas; vt in ſimili probatur §. *pen. Inſtit. de milit. teſtament.* Magis tamen placet, prima reſponſio, quia hæc ſecunda non eſt de mente Iureconſulti: nam vt aduertit Bart. *d. §. irritum, in fine*: textus non aperit, vtrùm primum teſtamentum irritetur; ſed tantum dicit, quod in milite ad confirmationem ſufficit quodcumque iudicium voluntatis. Si ergo quæras vtrùm re vera ſit irritum, dicendum eſt * * propter rationem *ſuprà* aſſignatam, in prima reſponſione vlterius, & ex * * * *lib.* 1. Quare Socin. *hic, num.* 7. *in fi.* eſt exemplificat, quando teſtator dixit, *hæredes ſcriptos in teſtamento volo eſſe hæredes, ſi nauis ex Aſia venerit*: nam licet poſſit dubitare: vtrum hæc clauſula ſiue conditio referatur ad inſtitutos in primo gradu, argument. *l. qui liberis, §. hæc verba, ſuprà, de Vulgari*, tamen omnes inſtitutos in quocumque gradu comprehendet, vt probat is textus. Et ex eo colligit. Bald. *hic*, nam genus omnes ſuas ſpecies comprehendit, *l. ſi chorus* 77. *in princip. ſup. de legat.* 3. Et quidem propriè, vt probat is textus: dum loquitur in conditione quæ propriè & ſtrictè debet accipi, *l. qui hæredi* 44. *in princip. ſup. eod.* Et *hic* notat Socin. *n.* 5.

Hanc concluſionem noſtri textus ita explicatam, ampliabis procedere etiam in grauamine inducto per viam legati, vel fideicommiſſi: nam ſi referatur ad hæredes in genere, videtur referri ad omnes quocumque gradu inſtitutos, *l. ſi plures* 96. *ſup. de legat.* 3. & ſic iſto caſu omnes comprehendentur ex vi verbi: neque eſt neceſſarium recurrere ad illam Regulam quod legata relicta ab inſtituto cenſeantur tacitè repetita à ſubſtituto, *l. cum pater* 79. §. *ab inſtituto, ſuprà, de legat.* 2. nam cum hæc repetitio tacitè & præſumptiuè inducitur, expreſſum facit ceſſare tacitum, *l. cum ex filio, §.* 1. *ſup. de Vulgari*, & ita Iaſon *l. licet Imperator, num.* 37. *ſup. de legat.* 1.

Ex quibus colliges, In hac prima concluſione nihil intereſſe: vtrum grauamen ſit poſitum per viam conditionis, vel diſpoſitionis, quamuis in terminis ſecundæ concluſionis: multum inter hæc interſit, vt *inf.* dicemus.

Et notabis quod licet *d. l. ſi plures*, æquiparet hos 21 duos caſus; ſiue teſtator dicat, *quiſquis mihi hæres erit*; ſiue indefinite dicatur, *hæres det*: non debes intelligere hanc æquiparationem generaliter procedere: nam tantum locum habet quando quæſtio eſt, vtrùm omnes hæredes teneantur ad legata: nam extra hos terminos, magna eſt differentia inter prædictas conceptiones: nam ſi teſtator dicat, *quiſquis mihi hæres erit, det*: omnes grauati videntur præſtare legatum, & quidem in ſolidum: quia dictio diſtributiua *quiſquis* eam habet naturam, vt actum cuilibet tribuat in ſolidum, *l. qui filiabus* 17. §. *primo, ſuprà, de legat. primo.* Sed quando indefinite hæres grauatur, tunc quilibet videtur grauatus pro portione ſua hæreditaria, *l. vnica, §. ſed vt manifeſtetur, Codice de caduc. tollend.* & licèt Bartol. *leg. ſi pluribus, numero ſeptimo, ſuprà, de legat. ſecundo*, circa hæc diſtinguat, tamen verius eſt, quod indefinita ſemper æquiualeat vniuerſali ſumptæ collectiuè, & non diſtributiuè: vt ſic hæredes minus videantur grauati, iuxta Regulam *l. vnum ex familia* 69. §. *ſi rem, ſuprà, de legat.* 2. Et contra Bartol. probat Imola *l. ſi ita ſit ſcriptum, ad finem, ſuprà, de legat.* 2. Alexander *l. filiabus*, §. 1. *num.* 1. *ſup. de legat.* 1.

Sed cauendum eſt: quia prædicta differentia locum habebit quando diſtributiuum, vel dictio indefinita refertur ad legatarios, vt declarat Imola *l. hoc articulo, numero ſexto, ſuprà, de hæred. inſtit.* nam ſi referatur ad hæredes non procedit illa differentia, Imò & ſi diſtributiuum referatur ad hæredes, non videtur quilibet grauatus in ſolidum, ad præſtationem legati: ſed potius pro portione hæreditaria, vt præſupponit *lege quarta, §. final.* & *leg. ab omnibus* 107. *in princip.* Et *ibi* notat Cumanus *ſup. de legat.* 1. *l. quidam referunt* 14. §.

final. cum l. ſequent. ſuprà, de iure Codicillorum. Neque repugnat *dict. l. qui filiabus* 17. §. 1. *ſuprà, de legat.* 1. quia eleganter illi ſatisfacit. Bart. receptus *l. ſi quis in fundo §. final. ſup. de legat.* 1. Vnde cum *in d. l. ſi plures*, diſtributiuum referatur ad hæredes grauatos, quilibet pro portione ſua videtur grauatus: & ſic etiam quoad hoc optime procedet æquiparatio *ſup.* facta.

Amplia ſecundo, hoc procedere ad hæredes omnes, vt eaemplificat Gloſſ. 1. *hic*, ſi igitur teſtator dicat, *hæredes ſcriptos volo eſſe hæredes, ſi decem dederint*, omnibus hæredibus videtur prædicta conditio adſcripta. Caute autem ſcriptum eſt, *hæredes ſcriptos:* quod verbum poteſt omnes comprehendere, tam inſtitutos, quam ſubſtitutos: nam ſi dicatur, *hæredes inſtitutos, volo eſſe hæredes, ſi decem dederint*, non continerentur ſubſtituti, qui propriè non dicuntur inſtituti, vt ex mente Gloſſæ *hic colligit*. Socin. *num.* 8.

Et aduertes, conditionem omnes comprehendere
22 hæredes; in hoc ſenſu, vt non ſolum pro parte ſua teneantur conditionem implere: ſed etiam & pro parte accreſcentes: quia accreſcit portio cum ſuo onere, *l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caduc. tollendo:* & ſic etiam pro parte accreſcente tenebuntur parero conditioni, vt *hic* per Bart. *n.* 10. & Cuman. *poſt princip.* & Socin. *n.* 15. & dicemus latiùs in ſequenti concluſione.

23 Et hæc de prima huius textus concluſione: ſequitur ſecunda quod ſi conditio refertur ad certas perſonas, tunc tantum videri referri ad gradum in quo prædictæ certæ perſonæ inueniuntur inſtitutæ, ſed videndum eſt, de eaemplis huius ſecundæ concluſionis, & gloſſ. 2. *hic*, ponit eaemplum quando adita fuit conditio omnibus perſonis eaiſtentibus in eodem gradu: & ita etiam Bart. *hic*, *num.* 1. & alij communiter, ſed vtique reſtringit generalitatem huius textus. Ex eo tamen notandum eſt, quod vbi perſonis omnibus einſdem gradus iniungitur conditio: hæc conditio non refertur ad præcedentes gradus, vel ſequentes, ſed tantum ad illum in quo perſonæ nominatæ inueniuntur inſtitutæ: ſuccedit igitur ſecundus intellectus, quod is textus intelligatur vt ſi certis perſonis vnius gradus iniungatur conditio omnibus exiſtentibus in eodem gradu, cenſeatur iniuncta in hoc ſenſu, quod ſi portio aliorum accreſcat perſonis nominatis accreſcat cum eodem onere conditionis implendæ, vt *hic* per Cuman. *poſt princip.* & Socin. *num.* 15. Loriotus *tract. de conſultis axiom.* 69.

Et iuxta hunc intellectum probat is textus quod portio deficiens accreſcit, cum onere conditionis: quod indubitatum eſt in caducis, vel quaſi caducis *l. vnica, §. pro ſecundo, Cod. de caduc. tollend.* controuerſum autem eſt, vtrum id ſit recipiendum in habitis pro non ſcriptis: pone enim duobus coniunctim fuiſſe relictum, & vnum eorum iam eſſe mortuum tempore teſtamenti ignorante teſtatore: huius portio habetur pro non ſcripta & accreſcit coniuncto, *l. vnica, §. in primo, Cod. de caduc. tollend.*

Quæſtionis igitur eſt, vtrum accreſcat cum onere conditionis, vel ſine eo in qua quæſtione: duæ inueniuntur opiniones contrariæ: Prima eſt, quod hoc caſu accreſcat cum onere: & hanc probat Cyn. *l. vnica, §. in primo, ad finem, Cod. de caduc. tollend.* & *ibi* ſubſcribit Fulgoſ. *numero* 3. Corneus *ad finem.* Idem Fulgoſ. *dict. l. vnica, §. vbi autem,* & *ibi* Corneus *numero* 2. Paulus *hic*, *numero* 5. Politus *l. re coniuncti*, *num.* 82. & *ibi* Ripa *numero* 189. *ſup. de legat.* 3. Adducitur pro hac ſententia is textus in intellectum *ſupra* relatum, ſecundo adducitur *l. ſi quis legata* 53. *§. final. ſuprà, eod.* 3. *l. quidam referunt* 14. *§. final. in fine: ſuprà, de iure Codicillorum.*

Secunda opinio eſt omnino contraria: imò quod portio quæ habetur pro non ſcripta accreſcat ſine onere tenent Imola *hic, colum.* 2. Socin. *numero* 14. qui contendit hæc eſſe de mente Bart. *hic, numero* 1. & videtur verius, per *l. vnicam, §. in primo, Cod. de caduc. tollend.* quæ apertè loquitur in coniunctis: & vult quod portio quæ habetur pro non ſcripta accreſcat ſine onere: & confirmatur, quia ideo illud quod habetur pro non ſcripto, accreſcat ſine onere: quia cum principale relictum habeatur pro non ſcripto: onus illi adiunctum ſubſiſtere non poteſt, *leg.* 4. §. 1. *ſuprà, de actio empti:* vnde tale onus merito non eſt in conſideratione: ita Gloſſ. *l. vnica, §. pro ſecundo, verbo ſentire, ad medium, Cod. de caduc. tollend.* Gloſſ. 1. *leg. ſecunda, ſuprà, de hæred. inſtit.* Bart. *hic, numero* 2. Loriot. *tract. de coniunctis, axiom.* 68.

Quæ ratio euincit: idem eſſe obſeruandum inter coniunctos, vt ſic accreſcat ſine onere: cum illud non debeat eſſe in conſideratione: & retenta hác opinione non obſtabunt adducta in contrarium, quia ad primum de noſtro textu:

Reſpondetur text. non loqui quando accreſcit portio, ex eo quod habeatur pro non ſcripta: ſed potius quando ea poſt facto deficit: & ſic eſt in caſu caduci vel quaſi caduci: nam tunc certum eſt accreſcere cum onere, *l. vnica, §. pro ſecundo, Cod. de caduc. tollend.* & eodem modo reſpondetur, *ad l. ſi quis legata* 53. *§. final. ſup. eod.* vt hic per Socinum *n.* 14.

Non obſtat quod defendit Iaſon *numero* 50. & 24
Claud. *colum. final.* & tradit receptum Corraſ. *dict. l. humanitatis*, *numero* 19. Sed non dicit verum, quia imo opinio Bartol. communiter reprobatur, iuxta plenè relatos per Menchacam *de progreſſu.* §. 17. *numero* 82. nam filius naturalis præteritus non rumpit, Gloſſ. recepta *lege prima, de* * * nec obſtat Bartoli fundamentum, *dict. l. hæredibus ſeptuageſimaſeptima, §. final. ff. ad Trebellian.*

Quia ſi aliqua lex diceret, filios natos ex iam 25
furioſo rumpere cum is iam furioſus non poſſit habere niſi naturales, de his videtur intellexiſſe: ſed quando ſimpliciter dicit filios furioſi rumpere, debet intelligi de Legitimis & naturalibus, conceptis ex matrimonio contracto ante furorem, iuxta *l. patre furioſo, ſuprà, de his qui ſunt ſui:* & ex his infertur declaratio ad *dict. l. humanitatis*, vt intelligatur de filiis furioſi, vtpote conceptis ex matrimonio contracto ante furorem: nam naturales neceſſario non ſunt ſubſtituendi: prout nec furioſus ipſis tenetur aliquid relinquere per Gloſſ. *lege prima, ff. de contractibus*, Imola *hic*, *numero vigeſimooctauo*, quidquid inuoluat. Alexander *num.* 48.

Si ſanè ſit fœmina tunc naturales ex ea neceſſa- 26
rio ſubſtituendi ſunt: quia & mater tenetur eos hæredes relinquere: iuxta notab. §. *nouiſſime Inſtitut. de Orficiano*, alias competet eis querela, *l. ſi ſuſpecta, §. 1. ſuprà, de inofficioſo teſtamento.* Tradit optimè verius, *hic*, *num.* 524. & Ripa *num. final.*

Quoad vltimum articulum, qui ſunt effectus 27
exemplaris ſubſtitutionis? & de his latè agit Vetius, *hic*, *ex num.* 420. Nos eum tantùm tangemus quod

quod provt pupillaris trahitur ad omnia bona pupilli: *leg. ſed ſi plures* 10. §. *ad ſubſtitutos, ſuprà, eod.* ita etiam & exemplaris quæ ad eius ſimilitudinem introducta eſt. Bartol. *hic, numero* 34. Ancharan. *conſilio* 8. *poſt princip.* & tranſeunt omnes, vt *hic* per Vetium *numero* 420. Ex quo confirmabitur, quod *ſuprà* contra communem exiſtimauimus, ſubſtitutionem exemplarem factam à patre trahi etiam debere ad bona materna: item & quod *ſuprà* tenuimus per exemplarem excludi matrem à Legitima ſua: vt excluditur per pupillarem: denique colligitur per exemplarem ſuccedi furioſo, & in bonis ſuis: quemadmodum per pupillarem ſuccedıtur pupillo & in bonis illius. Decius *conſilio* 371. *&* Socin. iunior *conſ.* 103. *n.* 44. *lib.* 1. Et hæc ſatis in hac materia.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo non videatur facta ſubſtitutio reciproca.*
2 *Directa ſubſtitutio non poteſt induci per coniecturas.*
3 *Probus intellectus,* §. Seia libertis, *&c.*
4 *In vltima voluntate, indefinita æquipollet vniuerſali.*
5 *Appellatio rei ſimpliciter facta, totam rem videtur comprehendere.*
6 *De habitatione & diatis, quæ libertis relinquuntur, & Reip. ſubſtituuntur.*
7 *Quomodo pluralitas reſoluatur in ſingularitates.*
8 *Quomodo verificentur verba grauaminis.*
9 *In Hiſpania mater ſola ſuccedit, excluſis fratribus pupilli.*
10 *Quomodo reciproca ſubſtitutio videatur inducta.*
11 *Bona non poſſunt eſſe in ſuſpenſo.*
12 *Quando impuberibus non fit vulgaris ſubſtitutio expreſſa, tunc videtur inter fratres reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato.*
13 *Subſtitutio facta per verba collectiua.*
14 *Quando duo ſimul eodem caſu perierunt, neuter alteri creditur ſuperuixiſſe.*
15 *Differentia inter directam pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, & n.* 16
17. *Subſtitutio pupillaris facta poſt mortem omnium, cenſetur facta à nouiſſimo.*
18 *Specialitates ſunt fugiendæ.*
19 *Quomodo conſideretur Falcidia, in ſubſtitutionibus.*
20 *De æqualitate perſonarum in reciproca ſubſtitutione.*
21 *Cùm duæ ſunt ſubſtitutiones, ex reuocatione vnius, ad aliam diuerſam non debet fieri illatio.*
22 *De inæqualitate perſonarum, quæ procedit facto Naturæ, præter voluntatem teſtatoris, vel ex propoſito illius.*
23 *Pupillaris ſubſtitutio non cenſetur tacitè reuocata.*
24 *Natura Legitimationis eſt trahi retro.*
25 *Fictio tranſlatiua.*
26 *Pupillaris ſubſtitutio poteſt etiam fieri filio exhæredato.*
27 *In Breuiloqua debet obſeruari æqualitas quoad perſonas.*
28 *Tacita pupillaris non excludit Matrem, etiamſi ſubſtituatur filius teſtatoris.*
29 *Caſus in quo ſub iiſdem verbis continentur duæ ſubſtitutiones pupillares, & duæ vulgares, & duæ exemplares, & etiam duæ fideicommiſſariæ.*
30 *Pupillaris, & Exemplaris ſubſtitutio in multis differunt.*
31 *Militaris directa, facta filia.*
32 *Abſurdum eſt, quod in vnius perſona intelligatur duplex facta ſubſtitutio., & in altera ſimplex.*
33 *In dubio Miles videtur vſus Iure Communi, non priuilegio.*
34 *In dubio verba accipiuntur ſecundum Ius Commune.*
35 *Si duo mente capti, ſint inuicem ſubſtituti, præſumitur etiam inter eos facta Exemplaris.*
36 *Filia instituta in rebus certis, datis cohæredibus vniuerſalibus, cenſetur legataria.*
37 *Inter cohæredes etiam omnino diſiunctos, locus eſt iuri accreſcendi, ad vitandum inconueniens legis* Ius noſtrum, ff. de Reg. Iur.
38 *De filiis ſubſtitutis, natis ex duabus vxoribus.*
39 *Pater erga filios parem cenſetur habere affectionem.*
40 *Per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, non teſtatori.*
41 *Teſtatoris affectio conſideranda eſt.*

INTERPRETATIO
Leg. vel ſingulis 37. ff. de Vulgari.

EX *iſto textu in fine* colligendum eſt, quod 1
quando pater ei filio qui nouiſſimus deceſſerit, pupillariter ſubſtituit, non ob id videtur inter filios reciprocam ſubſtitutionem feciſſe: ſed quoad alios videtur reſeruaſſe ius Legitimarum hæreditatum, & tantum vltimo videtur ſubſtitutionem pupillarem feciſſe. Concordat §. *vel ſingulis, Inſtitut. de Vulgari.*

Sed in contrarium vrget *l. Titia Seio* 80. §. *Seia libertis, ſup. de legat.* 2. vbi fundus fuit relictus duobus, & qui vltimus decederet rogatus fuit fundum reſtituere alteri. Et decidit textus, quod inter prædictos videtur inducta reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria: propter quam qui primus deceſſit, videtur grauatus coniuncto reſtituere: & vltimo decedens tenetur totum fundum reſtituere illi quem teſtator declarauit. Ergo eadem interpretatio fuit admittenda, in caſu huius textus.

Circa ſolutionem laborant DD. variaſque aſſi- 2
gnant reſponſiones: vt refert Iaſon *conſilio* 33. *numero* 2. *lib.* 1. Ego notabiliores referam. Primò igitur reſpondet Paulus *l. penult. numero* 3. *Cod. de impuber. & aliis:* in hac materia eſſe faciendam differentiam inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam: in directa procedit id quod is textus præſupponit: quia directa ſubſtitutio non poteſt induci per coniecturas, §. *in primis, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. l. iubemus, Cod. de teſtam.* In fideicommiſſaria autem procedet, *d.* §. *Seia libertis:* quia fideicommiſſaria inducitur per coniecturam voluntatis, *l. cum proponeretur* 66. *ad finem, ſup. de legat.* 3. Quam differentiam repetit idem Paul. *conſ.* 271. *n.* 2.

lib.2.& ſubſcribunt Alexandet d. l. Sen. numero 3. & ibi Corraſ. num.5.Cod. de impuber. & aliis: Addo quod & hanceandem differentiam in noſtra materia ante Paulum couſtituerunt. Dyn. Alber. Bartol. & Paul. d. §. Seia libertis, & Bald. l. vnica, §.pro ſecundo, num.8. Cod. de caduc. tollend. & fuiſſe antiquorum communem opinionem poſt Cumanum aſſerit Alciat. hic, num. 5. ſed moderniores ab hac differentia communiter receſſerunt, nullam conſtituentes differentiam inter directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, quia etiam directa ſubſtitutio inducitur per coniecturas, l. iam hoc iure 4. ſup. eod. & ita Alexander l. poteſt colum. 2. ad finem: & ibi Iaſon numero 9.ſuprà, eodem. Alexand. l. pater filiam, §. final. numero 4. verſic. 2. caſu, & ibi Vincent. colum. 6. ad finem, ſuprà, ad leg. falcid. Idem Alexand. conſilio 93. num. 9. lib. 1. & ſubſcribunt Iaſon d. l. pen. num. 7. & ibi Decius num. 3. Cod. de impuber.& aliis: Couarr.cap.Raynuntius,§.8.num.1. ad finem.

Sed cauendum eſt, hæc enim ratio modernorum tuta nun eſt: nam vetiſſimumeſt quod antiqui præſupponebant in ſua reſponſione: ſic ſubſtitutionem directam verba requirere: neque illis ceſſantibus induci poſſe ex ſola coniectura voluntatis, l. vnica, ff. ſi tabula teſtament. extabunt. Et agnoſcunt Socinus conſilio 140. numero 1. libro 10. Decius conſilio 211. numero 3. Coſta §. & quid ſi tantum, prima parte, numero 21. neque repugnat, d. l. iam hoc iure: quia fuit neceſſaria conſtitutio Diui Marci, vt eo caſu tacita ſubſtitutio directa induceretur: quaſi ſine confirmatione Legis id nun liceat, vt aduertit Ripa l. 1. n.83.ſup.eod.

Ex alio tamen non placet antiquorum prædicta differentia: quia eorum præſuppoſitum procedet, quando quid non deducitur ex conſequentia verborum: ſed omnino omiſſum volumus ſupplere propter coniecturam voluntatis: neque enim hoc admittetur in ſubſtitutione directa.

Cæterum quando ex conſequentia verborum aliquid colligitur, id pro expreſſo habetur, l. prætor ait, §. 1. iuncta Gloſſ. verb. expreſſum, ſup. de noui operis nuntiatio, ac ob id ſufficeret etiam in ſubſtitutione directa: Vincent. l. pater filiam, §. final. colum. 7. poſt princip. ſuprà, ad leg. falcid. Planè quando vltimo ſubſtituitur in tota hæreditate: ex illo verbo colligitur, quod teſtator intellexit vt vltimus obtineret totam hæreditatem: quod contingere non poteſt, niſi præſupponatur, inter fratres factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem: ergo etiam in directa ſubſtitutione hoc fuit admittendum, prout & in ſubſtitutione directa verba expreſſa in vno caſu trahuntur ad alium ſimilem, quia ex verbo expreſſo deducitur coniectura. Socin. l. qui duos, n.4. in fine: ſup. de reb. dubiis.

3 Reiecta igitur prædicta reſponſione antiquorum, ſuccedit ſecunda, quæ fuit Bart. hic, qui non conſtituit differentiam inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam, vt Communis antiquorum faciebat: ſed in eo potius, quod in d. §. Seia libertis, duo concurrebant propter quod cenſetur facta reciproca ſubſtitutio: Primò, quod vltimò decedens viſus eſt reſtituere. Secundò, quia viſus eſt totum fundum reſtituere: & cum vltimo moriens non poſſit totum fundum reſtituere: niſi pars alterius ſibi reſtituatur, inducta videtur reciproca ſubſtitutio. Altero autem ex his deficiente, non cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio. Ex hac ratione procedit is textus.

Quæ concordia communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon l. poteſt num. 10. ſup. eod. Bald. §. vel ſingulis, n. 3. Inſtitut. de pupillari. Socin. conſ. 113. num. final. lib. 1. Curt. iunior conſ. 139. n. 5. Menochius conſ. 85. à n. 41. lib. 1.

Ex qua communi reſponſione: plura notabilia colligenda ſunt in hac materia: & primo colligitur intellectus d. §. Seia libertis, vt ille textus procedat, duobus illis ſimul concurrentibus, de quibus ſuprà. Et iſtum eſſe communem intellectum illius textus aſſerit, Iaſon l. poteſt, num. 12. ſup. eod. & conſ. 143. num. 2. lib. 2. Socin. conſ. 249. num. 6. lib. 2. Gozad. conſ. 64. num. 12. Anton. Rubeus conſ. 100. num. 2. Socin. iunior conſ. 176. num. 2. lib. 2. Aymon. conſ. 61. num. 7. 4

Eſt tamen aduertendum, quòd in d. §. Seia libertis, non fuit expreſſum quod totus reſtitueretur fundus: ſed tantum dictum fuit, quod fundus reſtitueretur: & tamen intelligitur rogatus totum fundum reſtituere: quia in vltima voluntate indefinita æquipollet vniuerſali, l. ſi pluribus, ſuprà, de legat. 2.

Vnde ex d. §. Seia libertis, ita colligenda eſt concluſio, quod vbi nouiſſimus iubetur totum fundum reſtituere, vel etiam fundum indefinite: inducta cenſetur reciproca ſubſtitutio: vt per Curt. iuniorem l. penultim. numero 13. Cod. de impuber. & aliis: & conſilio 43. numero 2. & eleganter conſilio 139. numero 8. Antonius Rubeus conſilio 100. ad finem, Socinus iunior conſilio 110. numero 30. libro tertio, Cephalus conſilio 166. numero 26. libro primo, Alciatus reſponſo 567. ad finem, Couarruuias cap. Raynuntius, §. 8. numero 3. Qui concludunt idem eſſe, ſi nouiſſimus iubeatur totam hæreditatem reſtituere vel hæreditatem indefinite: quia eadem videtur militare ratio: Et defendit Viglius §. vel ſingulis, num. 2. Inſtitut. de pupillari & aliis: quos refert Mantica de coniecturis vltimarum voluntat. libro ſeptimo, titulo 5. numero decimo, ea ratione quia ſi teſtator intellexiſſet, quod grauatus ſolam partem ſuam reſtitueret, fruſtra iuſſiſſet nouiſſimum reſtituere, vt igitur verba aliquid operentur intelligendum eſt, ſub nomine hæreditatis indefinite totam hæreditatem comprehendiſſe.

Sed ſubſtituendum eſt: quia imò quod vt in hæreditate videatur inducta reciproca ſubſtitutio oporteat exprimi quod nouiſſimus totam hæreditatem reſtituat: neque ſufficiat hæreditatis factam eſſe mentionem indefinite: tenet Iaſon l. poteſt, num. 12. ſup. eod. Socin. conſ. 69. col. final. lib. 3. Ruin. conſ. 134. num. 11. lib. 3. & ſecurè Anton. Gomez. l. Tauri 40. num. 53. & defendit Alciat. hic, num. 16. Ruin. l. heredes mei, §. cum ita, num. 12. & ibi Zanebus ſexta parte, à numero 157. ff. ad Trebellian. Quibus adde Pariſium conſilio 72. numero 39. libro 3. Socinum iuniorem conſilio 164. numero 4. libro 2. Manticam de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. num. 5. à n. 10.

Mouentur, quia iuſſus reſtituere hæreditatem indefinite, videtur quidem grauatus reſtituere portionem ſuam, non autem totam hæreditatem, l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, & ibi notat Paul. ſup. de legat. 1. l. Lucius 126. adiuncta Gloſſ. 1. & ibi Paul. n. 2. eod. tit. gloſſ. 1. l. Mænius, §. cum qui: & ibi Paul. ſup. de legat. 2. Cum igitur non videatur grauatus totam hæreditatem reſtituere, ceſſat vnum de prædictis requiſitis: & ſic non cenſetur inducta reciproca ſubſtitutio. Alexand. conſil. 55. numero 17. libro 4. Socinus conſilio 104. col. pen. lib. 3. Neque ſecundum eos obſtat deciſio d. §. Seia libertis: quia ibi agitur

agitur de certo fundo reſtituendo : & ſic illa oratio non poteſt dici indefinita ; ſed magis particularis. Bart. *l. ſi ita relictum , numero primo , ſuprà , de legat.* 2.

5 Quòd igitur *ibi* intelligatur de toto fundo , non prouenit ex vi orationis indefinitæ : ſed potius procedit ex vi Regulæ , quod appellatio rei ſimpliciter facta totam rem videtur comprehendere,*l. ſi in rem, & ibi* Bart. *ſup. de rei vend.* quæ ratio ceſſat in hæreditate · nam ſimplex appellatio hæreditatis non comprehendit totam hæreditatem, ſed tantum portionem illius, ad quod refertur *l. ſi fundum per fideicommiſſum,* §. *ſi libertis, ſuprà , de legat.* 1. & ita Ruin. *d.*§.*cum ita, num.*13. *& conſ.* 134. *numero* 12. *lib.* 3.

Sed non placet hæc reſponſio, quia ſi particularis appellatio rei intelligatur de tota re , à fortiori oratio indefinita quæ ex ſua natura æquipollet vniuerſali , *l. ſi pluribus, ſup. de legat.* 2. item in materia *d.*§.*Seia libertis*,appellatio fundi ſimpliciter facta non debuit comprehendere totum fundum , ſed potiùs partem quam grauatus habebat : cùm vltra id quod accepit grauari non poſſit : *l. filiusfamilias* 117. §.*apud Marcellum,ſup.de legat.*1.& tamen totum videtur comprehendere : ne alias ea verba,*quod nouiſſimus reſtituat* , videantur fruſtra poſita , vt *ſuprà* diximus. Quæ ratio etiam militat quando nouiſſimus iubetur reſtituere hæreditatem indefinite.

Qua ratione etiam corruunt aliæ reſponſiones , quas ad *d.* §. *Seia libertis*, aſſignat Zanchus *dict.* §. *cum ita , ſexta parte , à numero* 159. pariter neque placet conſideratio Gloſſ. *d.* §. *Seia libertis,verb.vendatis :* quod in caſu illius textus, teſtator prohibuerat,ne ille fundus à libertis venderetur : quæ prohibitio ſuccedit loco dictionis *totam :* & ita etiam Gloſſa *d.* §. *vel ſingulis , Inſtit. de pupillari.* Quas probat Alexander *conſ.* 14.*num.* 17. *lib.*4. & probat Ripa *dict.*§. *cum ita, num.* 17. & Zanchus *ibid. ſexta parte, num.* 164. & Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum , lib.*7. *tit.*5. *num.* 12. Quinimò gloſſarum iſtarum intellectum eſſe communiter approbatum , aſſerit Alciat. *reſponſo* 655. & defendit *hic, n.*12.

Sed admitti nullo modo poteſt : quia in caſu *d.* §. *Seia libertis* , illa prohibitio , *ne fundus venderetur*, tanquam nuda nullum potuit operari effectum , *l. filiusfamilias* 117. §. *diui ſup. de legat.* 1. Item Iureconſultus tantùm dubitat , vtrùm ex illis verbis nouiſſimus reſtituere videatur , indirecta reciproca ſubſtitutio : & nullum habuit reſpectum ad prohibitionem *ne fundus venderetur* : quaſi in eo propoſito nihil faceret , & in ſpecie tradunt Bartol. Albert. Bald. Imola , & Florianus *dict.* §. *Seia libertis*, Beroius, *conſilio* 78. *numero decimoſexto, libro ſecundo*, Marcus Antonius *l. cum filio, numero quadrageſimoſexto , ſuprà , de legat.* 1. aſſerens ita eſſe receptum, cum agitur *d.* §. *Seia libertis*, efficaciter probet communem opinionem,nòn videtur ab ea recedendum.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis , quod appellatio hæreditatis tantum comprehendit portionem illius ad quam refertur:quia iura id probantia ſunt limitanda non procedere , ſi nouiſſimus hæreditatem indefinite iubeatur reſtituere ; nam vt verba aliquid operentur : debet videri intellectum de tota hæreditate. Ex quo reſultabit tacita ſubſtitutio reciproca : cum alias prædicta verba intellecta , vt *ſuprà* verificari non poſſint : & hac etiam ratione valebit illa prohibitio nuda non vendendi fundum : nam cum propter tacitam reciprocam , videatur in fauorem libertorum facta prohibitio vtique valebit *dict.* §. *diui* , & aduertit Angelus *dict.* §. *vel ſingulis , numero* 1. *ad finem, Inſtitut. de pupillari.*

Prætetea & ex concordia de qua *ſuprà* colligendum eſt , quod ſi ceſſauerit vnum de prædictis requiſitis non cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio : vnde ſi teſtator iubeat ; poſt mortem omnium fundum , vel hæreditatem reſtitui , indefinitè , vel expreſſa dictione (*totam*) non cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio : quia non fuit relictum à nouiſſimo , & ita eſſe receptum reſoluunt Socinus *numero* 7. & Fabius *numero* 17. & Zanchus *ibi , ſexta parte , numero* 91. *dict.* §. *cum ita :* Pariſ. *conſil.* 72. *numero* 40. *libro* 3. Ruinus *conſilio* 126. *numero* 5. *lib.* 3. Aleiat. *reſponſo* 510. *numero* 2. Et eleganter Albanus *conſilio* 31.*à num.*2. Octauianus *deciſio. Pedemontana* 110.*num.*11.Couarr. *cap Raynuntius*,§.8. *num.* 4.

Sed ſubſiſtendum eſt , quia contra hanc illationem vrgenter facit : quia idem eſt dicere nouiſſimus reſtituat , vel quod poſt mortem omnium relinquatur, *l.Codicillis* 34. *& ibi* Bart. *in ſummario ſup. de vſufructu legato.* Paulus *conſilio* 271. *numero* 2. *libro* 2. Alexander *conſilio* 93. *numero* 14. *libro* 3. Et aſſerit receptum Curt. iunior. *conſilio* 43. *numero* 1. *& conſilio* 156. *numero* 2. Socin. iunior *conſilio* 145. *numero* 40. *libro* 3. & ita ſe obtinuiſſe aſſerit Crotus, *conſilio* 13.*numero* 40. *libro* 3. Cephalus *conſ.* 166. *numero* 23.*libro* 1. ergo hoc etiam caſu ſatis videntur verificata requiſita *d.* §. *Seia libertis* , qua ratione ita tenet Paul. *l. penult. num.* 3. *Cod. de impuber. & aliis :* Iaſon *conſilio* 33. *libro* 1. Curt. iunior *conſilio* 11. *numero* 5. Antonius Rubc. *conſilio* 2. *num.* 8. Socin. iunior *conſilio* 180. *à num.* 13. *lib.* 2. *& conſil.* 110. *num.* 35. *lib.* 3. Cephalus *conſ.* 114. *num.* 27. *lib.* 1.

Sed prima opinio verior & receptior eſt, ex *ſuprà* traditis : neque pro contraria opinione facit *l. Codicillis* 34.*ſuprà , de vſufruct. legato* , quia pro eius intellectu aduertendum eſt , cum Ruino *dict.* §. *cum ita, numero* 117. quod text. ille proponit duos caſus: primus eſt , quando teſtator legauit libertis fundum in quo ſepultus erat, hoc addito, quod portio decedentis reliquis accreſceret , ita vt ad nouiſſimum perueniret : & poſt mortem nouiſſimi pertineret ad Rempublicam Arelatenſem : quæſitum fuit vtrum illud Legatum quod Reipublicæ Arelatenſi relictum erat , videretur relictum ab hærede teſtatoris, vel à Legatario qui nouiſſimus decederet, & reſpondet Iureconſultus, à legatario videri relictum. Et ad hunc primum caſum adaptatur ſummarium Bart.*ibi*,quod fideicommiſſum relictum poſt mortem omnium à nouiſſimo videtur relictum : quod vtique procedit ex eo quod teſtator expreſsè declarauerat, quod ad nouiſſimum fundus perueniret, & poſt illius mortem pertineret ad Rempublicam : vt etiam aduertit Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*7.*tit.*1. *n.*8.

Secundus caſus *dict. l. Codicillis* ille eſt , quando 6
teſtator eiſdem libertis legauit habitationes , & diætas , quas in domo teſtatoris habere conſueuerat : & eandem domum poſt eorum mortem voluit pertinere ad eandem Rempublicam Arelatenſium. Et in hoc ſecundo caſu , quæſitum fuit , ſi quidam ex libertis morerentur quibus relicta erat habitatio , an diætæ in quibus habitabant , ſtatim prædictæ Reipublicæ deberentur : & reſpondet Iureconſultus , non deberi

Reipub. donec aliquis libertorum viueret. Et ſic textus ille tantum probat, expectendam eſſe omnium mortem, antequam Reſpub. admittatur, non autem probat à nouiſſimo videri relictum, vt in primo caſu: nam certum eſt differre hæc inter ſe: expectandam eſſe omnium mortem, vel à nouiſſimo videri relictum: nam primo caſu poteſt videri à ſingulis relictum: & tamen quod non admitteretur fideicommiſſarius, niſi poſt omnium mortem, vt eleganter probat Alban. *conſ.* 31. *à num.* 14. & tradit etiam Socinus *conſ.*104.*num.*9. *lib.*3. inquiens quod licet ſubſtitutio ſit facta poſt mortem plurium vocatorum, tamen non dicetur facta vltimo: nam tunc dicetur facta vltimo quando expreſſe granatus vltimus. Et hæc inferens, quod licet ſubſtituatur poſt mortem vltimi non videtur inducta reciproca ſubſtitutio: cum vltimus expreſſim non fuerit grauatus: quod & tradit Iaſon *conſ.*206.*n.*4.*lib.*2. Alciat. *hic*,*n.*15.

Huic tamen conſiderationi nimis videtur obſtare *d. l. Codicillis*, nam proponit duos caſus diuerſos, de quibus *ſup.* & tamen in vtroque dubitat vtrum ab hærede vel à legatario videatur relictum? & in vtróque reſpondet. Ita verba fideicommiſſi poſſe adaptari, vt ab vltimo legatario videatur relictum. Ergo textus ille expreſſe probat quod etiam quando relinquitur poſt mortem reliquorum, ab vltimo legatario videtur relictum.

Quod & clarè ſentiunt, qui ex *dicta l. Codicillis* colligunt, quod in dubio potius videtur relictum ab vltimo quàm à primis: item potius à ſubſtituto quàm ab inſtituto: vt per Ruinum *conſilio* 88. *numero ſeptimo*, *& conſilio* 175. *à numero* 2. *lib.*2.

Neque ſatisfacit conſideratio Ruini *d.* §.*cum ita*, *num.* 117. quod in hoc ſecundo caſu, *d. l.Codicillis*, impoſſibile eſt dicere, quod à nouiſſimo libertorum videatur relicta domus Reipub. Arelatenſium: nam ſi domus libertis relicta non eſt, quomodo ab illis fuiſſe relictam, & ideo hoc ſecundo caſu intelligendum eſt, ab hærede fuiſſe domum relictam & non à nouiſſimo libertorum. Quam conſiderationem probauit Alciat.*reſponſo* 488.*num.*8. nam hæc conſideratio expreſsè repugnat verbis *dict. leg. Codicillis*, quæ dicunt à nouiſſimo libertorum videri relictum.

Et ad rationem quæ eos intricauit, reſpondetur, quod in hoc ſecundo caſu, *d.l. Codicillis*, verum eſt proprietatem domus ab hærede videri relictam, & non à libertis quibus non fuerat legata: vt per Bart. *ibi*. Cæterum quia etiam vſusfructus totius domus fuerat relictus Reipub. poſt mortem libertorum, quoad hoc à nouiſſimo libertorum videtur relictum, quibus habitatio domus fuerat relicta: vt aduertit Alex.*d.*§.*cum ita*,*n.*22.

Et ideo melius explicando dicendum eſt, *in dict. l. Codicillis*, feciſſe dubitationem regulam *l. Lucius*, §. *Gaio*, *ff. ad Trebellian.* Ratio autem decidendi eſt, quod in vſufructu ſpeciale eſt, vt etiam poſt ius quæſitum poteſt eſſe locus iuri accreſcendi, *lege prima*, §. *interdum*, *ſuprà*, *de vſufruct.* inter eos conſeruaſſe, vt *ibi* per Bart. *num.* 3. & Lancellot. Decium, *ad finem.* Vnde non eſt ex eo textu generaliter colligendum, quod legatum relictum poſt mortem omnium, videtur relictum à nouiſſimo: ſed illud tantum quod quando agitur de legato, in quo poſt portionem quæſitam poteſt eſſe locus iuri accreſcendi, videtur à nouiſſimo relictum: quia ius competens illis videtur tacite reſeruatum. Sed extra hunc caſum legatum relictum poſt mortem omnium non videtur à nouiſſimo relictum, iuxta *ſup.* tradita. Et agnoſcit Bart. *d.* §. *cum ita*, *num.*4. *ad finem*, Iaſon *l. poteſt*, *num.*12.*ſup. eod. & conſ.*41. *n.*3. *& col. final. lib.*1. Ruinus *conſilio* 134. *numero* 11. *lib.* 3.

Neque placet conſideratio Iaſon *l. penult. num.*8. *in fine*, *Cod. de impuber. & aliis*: quod ſi dicatur *poſt mortem omnium ſubſtituo in tota hæreditate*, videatur inducta reciproca ſubſtitutio: quia tunc reducimur ad terminos, *dict.* §. *Seia libertis*, & ita etiam Iaſon *l. poteſt*, *col. final. ſuprà*, *eod.* Curt. iunior *conſ.*11.*num.*5. & alij *ſuprà* allegati. Confunditur enim ex *ſup.* traditis prædicta conſideratio: neque enim ſufficit in tota hæreditate factam eſſe ſubſtitutionem, niſi illud accedat, quod à nouiſſimo relinquatur: vt patet ex *ſup.* traditis, & tradit Socin. *d.*§.*cum ita*,*n.*4.

Quinimò & ſi per dictionem collectiuam ſubſti- 7
tutio concipiatur, vt quia dictum ſit, ſi vterque vel ſi ambo deceſſerint, adhuc non videbitur inducta reciproca ſubſtitutio: quia adhuc verum eſt dicere à nouiſſimo non fuiſſe relictum: & ideò licèt fiat in tota hæreditate, non inducetur reciproca; ſed magis pluralitas reſoluetur in ſingularitates, *l. hæredes mei* 57.§.*cum ita*,*ff. ad Trebell.* vbi Socin.*n.*28. reſoluit ita eſſe receptum: & *ibi* Alciat.*num.*14. eleganter. Alex. *conſ.*93.*n.*9.*lib.*3. Curt. iunior *l.pen.n.*10.*Cod.de impub.& aliis*: Couarr. *cap.Raynuntius*,§.8.*n.*4.*ad medium.*

Vlteriùs & ex reſolutione *ſuprà* relata colligitur, quod ſi ſubſtitutio ſimpliciter facta ſit nulla mentione facta hæreditatis, non videbitur inducta reciproca ſubſtitutio. Exemplum erit, ſi ita dicatur, *nouiſſimo decedenti ſubſtituo Titium.* Neque enim videbitur inducta reciproca ſubſtitutio: quia deficit vnum ex *ſup.* dictis requiſitis, quod à nouiſſimo tota hæreditas relinquatur. Et ita probat is textus, acceptus ſecundum communem intellectum de quo *inf.* & ita Socinus *d.* §.*cum ita*, *num.*6. Alciat. *hic*, *num.* 15. Couarruuias *cap.Raynuntius*, §. 8. *num.* 3. *ad finem.*

Quinimò eleganter reſoluit Socin. *conſ.* 104. *n.* 9. *lib.* 3. quod ſi nouiſſimus nominatim non grauetur totum reſtituere, ſed teſtator vtatur verbis imperſonalibus, vtpote quia dicat, *vltimo decedente*, *volo quod bona mea omnia perueniant ad talem*, non videtur inducta reciproca ſubſtitutio: quia poſſunt verba intelligi, vt per partes ſingulorum omnia bona perueniant ad ſubſtitutum. Et eſt eadem ratio; quæ eſt quando ſubſtituitur poſt mortem amborum: quo caſu non videtur inducta reciproca ſubſtitutio, vt *ſup.* diximus. Subſcribit Alciat.*hic*,*n.*15. quod ſine dubio procedet quando expreſſum eſt, vt pars nouiſſimi reſtituatur, *l. cum qui nouiſſimus* 34.*ff.ad Trebell.* Paul. *conſ.*271.*col.*2.*lib.*2.

Vltimò ex prædicta reſolutione colligitur intellectus ad hunc textum: nam illi minus videtur obſtare deciſio dicti §. *Seia libertis*: quare variæ concordiæ inter hæc iura aſſignantur, vt refert Iaſon *conſ.* 33. *num.* 2. *lib.*1. Sed magis communiter approbatur concordia. Bart. *hic*: quod ſi ſimpliciter ſubſtituatur nouiſſimo filiorum, procedat is textus: ſed ſi addatur filio qui nouiſſimus deceſſerit, ſubſtituo in tota mea hæreditate inducetur reciproca ſubſtitutio: quia tunc reducimur ad terminos, *d.* §. *Seia libertis*: & communiter approbatur, vt aſſerit Socin. *d.*§.*cum ita*,*n.*4. Iaſon *l. poteſt*,*n.*10.*ſup.eod.* Viglius §.*vel ſingularis n.*3.*Inſtit.de pupillari*, Socin. *conſ.*85. *à n.*41. *lib.* 1.

Ex qua communi concordia conſequitur, quod ſi

duobus

duobus filiis impuberibus fiat ſubſtitutio in tota hæreditate, non ob id videbitur facta reciproca ſubſtitutio inter eos. Et ſic ceſſat vnum ex prædictis requiſitis: & ſic magis pluralitas reſoluetur in ſingularitates, *l. qui duos ſup. eod. & d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & *ibi* Socin. *num.* 28. & alij *ſup.* allegati.

Similiter ſi nouiſſimo ſimplieiter facta ſit ſubſtitutio non expreſſo oomine totius hæreditatis non inducetur reciproca ſubſtitutio: quia deficit vnum ex prædictis requiſitis, ſic quod fiat in tota hæreditate. Socin. *dict.* §. *cum ita, num.* 6. *& conſ.* 113. *numero final. lib.* 1. Curt. iunior *l. penult. num.* 4. *Cod. de impuber. & aliis:* Riminald. *conſil.* 189. *num.* 17. *lib.* 1.

Denique conſequitur, quod ſi in terminis huius textus ſubſtituiſſet, facta eſſet oouiſſimo in tota hæreditate cenſeretur inducta reciproca ſubſtitutio, quia tunc verificantur requiſita de quibus *ſup.* Et ita Ripa *d. § cum ita, num.* 21. Couarru. *c. Raynuntius*, §. 8. *num.* 6.

Sed ſubſiſtendum eſt: nam huic vltimæ illationi aperte aduerſatur generalitas huius textus: nam dicere quod in hoc textu ſubſtitutio fuit facta ſimpliciter, nulla mentiooe facta hæreditatis, plane diuinatorium eſt. Et ideo pro vera reſolutiooe dicendum eſt, quod vt tradit Iaſon *l. poteſt, numero* 12. *ſuprà, eod.* nunquam debet videri inducta reciproca ſubſtitutio, oiſi quando illa eſt neceſſaria ad validitatem actus: vel quando verba expreſſa non poſſunt verificari niſi præſupponatur ſubſtitutiooem reciprocam eſſe factam. Socinus *conſilio* 104. *numero* 8. *lib.* 3. Socin. iunior *conſ.* 176. *num.* 9. *lib.* 2. & tradit etiam Galiaul. *l. centurio, numero* 346. *ſuprà, eod.* Gozad. *conſ.* 29. *numero* 13. Pariſ. *conſ.* 90. *num.* 4. *lib.* 2.

8 Vnde concurrentibus illis duobus requiſitis inducta cenſebitur reciproca ſubſtitutio, quia non poſſunt verificari verba grauaminis, oiſi præſupponatur factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem.

Non idem recipiendum erit io pupillari: in qua etiam illis duobus ioteruenientibus verba expreſſa poſſunt verificari: abſque eo quod præſuppooatur factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem, cum enim ius ſuccedendi ab inteſtato videatur reſeruatum, vt probat is textus, quod eſt certum & iufallibile, *l. penultim. Cod. de iure deliber.* propter illud verificabuntur verba ſubſtitutionis abſque eo quod præſupponamus factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem, vt aduertit Paul. *conſilio* 271. *colum.* 2. *lib.* 2. Aretin. *l. poteſt ad finem, ſuprà, eodem.* Vincentius *l. pater filiam*, §. *final. verſic. primus caſus, ſuprà, ad l. falcid.* Antonius Rubeus *conſilio* 2. *numero* 15. quod io fideicommiſſaria admitti non poteſt: nam cum non poſſit dari ius certum & iofallibile ſuccedendi ab inteſtato, non poteſt illud videri reſeruatum: & ideo vt verba ſubſtitutionis verificentur ſubintelligimus reciprocam ſubſtitutionem.

Er pro hac explicatione expendo *l. Codicillis* 34. *in princip. ſuprà, de vſufruct. legato*, vbi Iureconſult. præmiſerat fideicommiſſum videri relictum à nouiſſimo legatario, & tamen poſtea dubitat vtrùm mens omnium libertorum eſſet expectanda: quæ dubitatio inanis eſſet, ſi intelligeret factam fuiſſe inter libertos reciprocam ſubſtitutionem.

Cum aotem pro conſtanti haberet, illam non videri inductam: procedit dubitatio de qua *ibi:* & ratio eſt; quia cum ageretur de legato habitationis in quo poſt portionem quæſitam eſt locus iuri accreſcendi, *leg.* 3. §. *interdum, ſuprà, de vſufruct. accreſcendi*, & *ſuprà* diximus, hoc ius videtur reſeruatum. Cum igitur verba poſſint verificari propter ius accreſcendi, abſque eo quod videatur facta reciproca ſubſtitutio, illa non ioducitur propter rationem de qua *ſuprà*, poterit nihilominus ſaluari Communis opinio attento iure nouo: nam iſto iure frater ſuccedit fratri ab inteſtato in ſolidum; etiam excluſa matre, §. *præferuntur, Inſtitut. de Tertulliano, leg.* 1. *poſt princip. ff. de iuris & facti ignorantia:* & ſic procedit conſideratio de qua *ſup.* cæterum cum hodie mater ſuccedat ab inteſtato cum fratribus defuncti, *authent. defuncto, Cod. ad Tertullian.* cum propter ius Legitimum non verificari poſſit verborum generalitas, concurrentibus his de quibus *ſup.* hodie cenſebitur inducta reciproca ſubſtitutio. Aretin. *l. poteſt ad finem, ſuprà, eodem*, & eſt de mente Alexandri *l. cum qui nouiſſimus, numero* 3. *ad finem, ſuprà, ad Trebellian.* Nam quod Alciat. *hic, num.* 6. exiſtimat oon eſſe inducendam reciprocam ſubſtitutionem directam, ſed tantum fideicommiſſum pupillare: *l. ſi Titio* 95. §. *final. ſuprà, de legat.* 1. probabile non eſt: obſtante regula *l. ſi pater, de teſtament.*

Et in Regnis Hiſpaniæ: ſine dubio procedit, in 9
quibus mater ſula ſuccedit, excluſis fratribus pupilli: & ſic abſque reciproca ſubſtitutione verba nullo modo vereficabuntur.

Et iuxta hæc venit explicandus textus *l. penult. Cod. de impuber. & aliis:* nam eſt aduertendum in terminis illius duas poſſe eſſe quæſtiones. Prima eſt, vtrum pluralitas debeat reſolui in ſingularitates, iuxta Regulam *l. Lucius* 78. §. *Gaio, ff. ad Trebell.* & reſoluendum non reſolui: quia per verbum collectiuum videtur inter fratres reſeruatum ius Legitimæ ſucceſſionis: quare ſi frater pubes deceſſit, ita vt ei non ſucceſſerit frater pupillus, quia tuoc ceſſat ratio, de qua *ſup.* pluralitas reſoluetur in ſingularitates: & ſubſtitutus ſuccedet ſuli impuberi. Ripa *d. § cum ita, n.* 127.

Præterea ſi mater adeſſet: quia tunc inter fratres noo poteſt videri inter eos ius Legitimum reſeruatum, quod eis non competit, tunc etiam pluralitas reſoluetur in ſingularitates. Coſta *c. ſi pater*, 1. *parte, verbo ſi vtrumque, n.* 8.

Eſt & alia quæſtio, vtrùm inter impuberes videatur facta reciproca ſubſtitutio, ita vt ſubſtitutus non admittatur, oiſi poſt vtriuſque mortem, iuxta *l. ſi pater* 25. *ſup. eod.* & tunc recurrendum eſt, ad *ſuprà* tradita, vt ſi ius Legitimum poſſit videri reſeruatum, non ſit locus ſubſtitutioni reciprocæ: aliàs illi ſit locus. Declarando vt per Couarr. *c. Raynuntius*, §. 8. *ad ad finem, de teſtament.*

Adde vltimo loco, quod vt reciproca ſubſtitutio 10
videatur inducta, vltra duo priora requiſita requiritur & tertium, quod diſpoſitio referatur ad expreſſim vocatos: nam ſi referatur ad poſitos in conditione, nunquam videbitur inducta reciproca ſubſtitutio: cum ipſi neque vocati nec honorati fuerint. Socin, *d.* §. *cum ita, num.* 3. & *ibi* Ruin. *numero* 13. Alciat. *hic, num.* 19. & alij relati per Zanchum, *d.* §. *cum ita* 6. *part. n.* 241. & Menochium *conſ.* 85. *n.* 48. *lib.* 1.

Niſi ex aliquibus coniecturis poſita in conditione videantur vocati, vt per Socin. iunior. *conſ.* 151. *à n.* 11. *lib.* 2.

Er iuxta hæc venit componenda illa controuerſia quam excitat Socin. *d. § cum ita, num.* 8. ſi poſt mortem plurium facta ſit ſubſtitutio in tota hæreditate:

& illi qui ſuperſunt ſint tales qui debeant præferri ſubſtituto propter veriſimilem mentem teſtatoris, Iuxta rationem *l. cum acutiſſimi Cod.de fideicommiſſ.* vtrum inter prædictos grauatos tunc videatur inducta reciproca ſubſtitutio.

Et Socinus vbi *ſupr.* tenet videri inductam:quia verificantur requiſita de qua *ſupr.* & in prædictis terminis propter veriſimilem mentem videtur à nouiſſimo relictum, item & tota videtur hæreditas relicta & idem tradit Socinus *conſil.* 249. *ex numer.* 10. *lib.* 2. Anton. Rube. *conſil.* 2. *numero* 13.

Et hanc eſſe receptam ſententiam aſſerunt Pariſ. *conſil.* 7. *num.* 39. *lib.* 3. Socinus Iunior. *conſil.* 180. *num.* 11. *lib.* 2. *& conſil.* 110. *num.* 35. *lib.* 3. Couarruu. *C. Raynutius.* §. 8. *num.* 4. Cephalus, *conſil.* 114. *n.* 28. *lib.* 1.

Contrariam tamen opinionem, imò ius tantum ſuccedendi ab inteſtato videri inter eos reſeruatum, iuxta iſtum textum, & *d. l. pen. Cod. de Iure delib.* reſoluit receptum, Iaſon *conſil.* 41. *num.* 6 *lib.* 1. *& conſil.* 143. *numero* 3. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 72. *numero* 46. *lib.* 3. Ruinus *conſil.* 126. *num.* 7. *lib.* 3. & eleganter *conſil.* 134. *n.* 10. *lib.* 3.

Et hanc quoque eſſe magis communem opinionem reſoluit Catellianus in *Memorabil. verbo filij in conditione poſiti, ad finem* : & defendit Alciat. *hic num.* 17.

Sed ex prædictis concordandæ ſunt opiniones, vt ſi aliqui ſint poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti, inter hos non poteſt videri facta reciproca ſubſtitutio : cum non fuerint vocati, vt *ſupr.* diximus: & idem ſi ex ſola veriſimili mente teſtatoris ſint præferendi ſubſtituto, licet non fuerint vocati : & his tantum Ius ſuccedendi ab inteſtato poteſt videri reſeruatum *l. Lucius* 85. *Iuncta Gloſſ. fina. ff. de hæred. inſtit.* Io ſpecie tradit Aucharanus *conſil.* 120. *num.* 2. Vincentius, *l. pater filiam*, §. *fin. col.* 5. *ff. ad l. falcid.* Socinus *conſil.* 249. *num.* 6. *lib.* 2. Ruinus *conſil.* 134. *num.* 8. *lib.* 3. Curt. Iunior. *conſil.* 33. *num.* 8.

11 Sed ſi quærantur de perſonis expreſsè vocatis per teſtatorem, videtur admittenda prima opinio, quia cum ſubſtitutus non poſſit admitti niſi poſt mortem omnium ; & bona non poſſint interim eſſe ſuſpenſo, *l. fin. ad finem. & communia prædior. l. neque vtilem : ff. quibus ex cauſis maior.* ſupplenda videtur reciproca ſubſtitutio : cum alias verba verificari non poſſint. Anton. Rubeus *conſil.* 2. *numero* 10.

12 Sed adhuc ſecundam opinionem puto veriorem: nam cum in hac materia differat : *poſt mortem omnium relinqui*, vel *à nouiſſimo*, vt *ſupr.* probauimus ; non debet videri inducta hoc caſu reciproca ſubſtitutio.

Neque obſtat ratio de qua *ſup.* quia retinebitur para morientis, per eius hæredem, donec omnes moriantur, & ſic implera cenſeatur conditio ſub qua ſubſtitutio facta eſt : cum propter veriſimilem mentem teſtatoris hoc caſu pluralitas non reſoluatur in ſingularitates vt *ſup.* diximus.

His ita explicatis, vlterius ex iſto textu colligendum eſt, quod quando impuberibus non ſit expreſſa vulgaris, videtur inter fratres reſeruatum Ius ſuccedendi ab inteſtato.

13 Amplia idem eſſe, ſi facta eis ſit ſubſtitutio per verba collectiua : nam videtur etiam reſeruatum Ius ſuccedendi ab inteſtato inter fratres: itavt ſubſtituto non ſit locus, quandiu frater fratri poteſt ſuccedere ab inteſtato : *l. pen. Codice de Iure delib.*

Quod procedit etiam ſi dicatur ſimpliciter, *ſi filij deceſſerunt in pupillari ætate* : Gloſſ. 1. *l. ſi pater impubes* 25. *ſupr. eod.* Salic. *l. pen. num.* 6. *C. de impuber. & aliis.* Et tanquam receptum defendit Ripa *d.* §. *cum ita, num.* 128.

Et Iuxta hæc venit explicandus textus *l. qui duos*, 42. *ſupr. eod.* Præponuntur ibi duo caſus, primus eſt, quando teſtator ſubſtituit filiis. Intellige tu ſi deceſſerint in pupillari ætate, iuxta ſubiectam materiam: & probatur. *l. pen. Cod. de impuber. & aliis*: nam vt ibi tradit Salic. *num.* 6. non refert an pater dicat, *ſi vterque deceſſerit*, vel *ſi ambo deceſſerint*, vt hic, & latius proſequitur Zanebus *d.* §. *cum ita* 6. *parte num.* 135.

In hoc ergo primo caſu probat textus, quod ſi ambo fratres decedant eodem caſu, quod vtriuſque hæreditas defertur ſubſtituto ex ſubſtitutione pupillari, & ſic ex reſtamento : quia ſatis verificantur verba ſubſtitutionis. In quo textus ſentit, quod licet hoc caſu videatur inter fratres reſeruatum Ius ſuccedendi ab inteſtato ; *d. l. pen. Cod. de impuber. & aliis*: tamen quia non conſtat vnum alteri delata hæreditas non videtur, & ideo ſit locus ſubſtituto, nam textus aperte præſupponit, quod quando ambo ſimul eodem caſu perierunt, non creditur vnum alteri ſuperuixiſſe, vt etiam probat *l. ſi inter, ff. de rebus dubiis. l. cum bic ſtatus*, §. *ſi ambo ff. de donation. inter virum.* Et ideo ſubſtitutus, quaſi nullus alteri ſuperuixerit ex ſubſtitutione vtrique hæres erit. Quod eſt notab. ad interpretationem *l. ex facto.* §. *pen. ff. de Trebellian.* 14

Ampliatur is primus caſus etiamſi expreſſe dicatur teſtatorem ſubſtituere ei qui nouiſſimus morietur : nam ſi ſimul moriantur, adhuc admittetur ſubſtitutus ad vtriuſque hæreditatem ; ob rationem expreſſam *l. ex duobus.* 34. *in princip. ff. eod. & l. qui duos.* 10. *ff. de rebus dubiis.*

Sed obſtat fortiter *l. cum qui nouiſſimus* 34. *ff. ad Trebellian.* vbi expreſſe contrarium videtur probari. DD. communiter faciunt differentiam inter directam pupillarem, & fideicommiſſariam : nam in directa procedent Iura *ſupr.* citata, quia cum teſtator voluerit, quod pupillus decedentibus ex ordine, in hæreditate nouiſſimi reperiat hæreditatem primi, vt probat is textus. in ſecunda parte procedit ratio expreſſa *in d. l. ex duobus.* Sed in fideicommiſſaria ceſſat hæc ratio, quia ad fideicommiſſarium tantum debet pertinere id quod expreſſum eſt per teſtatorem : & ideo tunc procedit ratio expreſſa *d. l. cum qui nouiſſimus.* Et ita Barth. *l. qui duos. num.* 3. *ff. de rebus dubiis.* Alex. poſt alios, *l. pater filiam* §. *fin. ante finem* : *ff. ad leg. Falcid.* Goueanus *hic.* 15

Quæ communis differentia prima facie non videtur probabilis : quia ratio expreſſa *l. ex duobus* 34. *ſupr. eod.* fundatur in proprietate verborum, vt ibi aduertit Iaſon, *num.* 2. & ſic in vtraque pariter militat. Quare Socin. *l. qui duos. num.* 10. *ff. de rebus dubiis*, aliam aſſignat concordiam : nam aut ſubſtitutio facta eſt duobus : & locum habet ratio Iurium *ſup.* allegatorum : aut verò ſit vni tantum : & cum non conſtet quis ex duobus nouiſſimus deceſſerit, propter incertitudinem vitiabitur diſpoſitio *l. ſi fueris, ff. de rebus dubiis* : & conſequenter locum habet ratio expreſſa *d. l. cum qui nouiſſimus* & ita etiam Ripa *l. hæredes mei* §. *cum ita num.* 86. *& num.* 151. *ad Trebellian.*

Sed hæc conſideratio poteſt admitti quoad terminos *l. qui duos* 42. *ſupr. eod.* & tamen admitti non poteſt quoad terminos. *l. ex duobus ſupr. eod. & l. qui duos* 10. *ff. de rebus dubiis.* in quibus vni tantum

qui

qui nouiſſimus decederet ſubſtitutum fuit: & tamen ſi ambo ſimul moriantur admittitur ſubſtitutus: quia licet non conſtet quis nouiſſimus deceſſerit, tamen cum in quolibet verum ſit dicere, quod nouiſſimus deceſſit, ad vtriuſque admittitur hæreditatem.

Et ideo non recedendo à magis communi, ita explicandum eſt, quod teſtator voluit conſeruare ius ſuccedendi ab inteſtato inter filios; voluit tamen vt nouiſſimo apud quem tota reperiretur hæreditas ſuccederet ſubſtitutus in tota hæreditate, vt eſt de mente huius textus & exprimitur *in d. l. qui duos 42. ſup. eodem.*

Vt igitur ſatisfiat huic voluntati defuncti, ſi ambo ſimul deceſſerunt, ita vt vnus non potuerit alteri ſuccedere ab inteſtato, quia non poteſt conſtare quis prior deceſſerit, ſubſtitutus illis ſuccedet, quaſi vtrique ſubſtitutus, & vt Iureconſul. oſtenderet verba non contradicere huic interpretationi, ſubiecit rationes de quibus *d. l. ex duobus, & d. l. qui duos* 10. *ff. de rebus dubiis:* vbi Cumanus, ita declarat: cæterum hæc voluntas teſtatoris ceſſat quando certam partem hæreditatis reliquit à nouiſſimo: & ideo ſtatur rigori verborum & locum habet ratio expreſſa *d. l. cum qui nouiſſimus.* Cujacius 4. *tract. ad Africanum, pagina* 51. & Menehaea *de ſucceſſio. progreſſu, §. 3. num.* 36. Vnde ſi in terminis *dict. l. cum qui nouiſſimus*, teſtator totam hæreditatem iuberet reſtitui quia tunc vel videtur reſeruare ius ſuccedendi ab inteſtato, vel ſaltem inter eos feciſſe reciprocam ſubſtitutionem, cum alias tota hæreditas reſtitui non poteſt: non procederet ille textus, ſed magis *d. l. ex duobus:* quia vtroque caſu incipit militare eadem ratio, & ita Alex. *d. l. cum qui nouiſſimus, col.* 1. *ad finem, verſ. ex quibus infertur, ff. ad Trebellian.* Socinus *l. qui duos, numero* 13. *ff. de rebus dubiis.* Zanchus, *d. §. cum ita, ſexta parte, numero* 184. & Coſta *cap. ſi pater, tertia parte, verbo & de illis, n.* 21.

16 Ex quorum mente colliges, in hac materia non eſſe faciendam differentiam inter directam & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, vt communis facit: cum datis paribus terminis idem vſus ſit in vtraque: ſed potius in eo, vtrum teſtator voluerit ad ſubſtitutum pertinere totam hæreditatem per mortem nouiſſimi, vel tantum partem hæreditatis: Niſi communem ſalues in eo ſenſu, quod in directa nunquam poteſt verificari partem hæreditatis pertinere ad ſubſtitutum; obſtante Regula *leg. prima, §. ſi ex fundo, ff. de hered. inſtit. l. cohæredi* 41. *§. cum filia ſup. eod.* Quod tamen verificari poteſt in fideicommiſſaria.

Item amplia prædicta, & ſi fratres non deceſſerint eodem caſu, ſed in longinquis partibus, ita vt non probetur qui prior deceſſerit: adhuc enim locum habebit deciſio, *l. ex duobus* 34. *ſup. eod.* & *ibi* notat Iaſon *n.* 2. allegat. *l. pen. in princip. ff. de bonor. poſſeſſio. ſecundùm tabulas.*

Sed non poteſt eſſe verum: cum repugnet ratio *l. cum qui nouiſſimus* 34. *ff. ad Trebellian.*

Et ad *dict. l. penult.* reſponde, vt per Coſtam, *l. qui duos, §. cum in bello, verbo in bello, à n.* 10. *ff. de rebus dubiis.* Et hæc de prima concluſione *d. l. qui duos* 42. *ff. eod.*

Succedit igitur ſecundo, quod ſi fratres ex ordine deceſſerunt, tunc ſubſtitutus erit tantum hæres illi qui nouiſſimus deceſſit: in cuius tamen hæreditate reperiet paternam. Et ex illo textu colligit Iaſon *l. penult. num.* 7. *Cod. de impuber. & aliis:* quod ſubſtitutio pupillaris facta poſt mortem omnium cenſetur facta à nouiſſimo: & idem Socin. *l. heredes mei, §. cum ita, n.* 8. *ff. ad Trebellian. & conſ.* 249. *num.* 4. *lib.* 2.

Quæ tamen collatio non eſt tuta: nam ſpecialiter procedit in ſubſtitutione facta inter fratres impuberes qui certum & infallibile habent ius ſuccedendi ab inteſtato: quod eis videtur reſeruatum. Et ideo ne impediatur hæc voluntas teſtatoris, tantum nouiſſimo videtur ſubſtitutum.

Sed extra hunc caſum obſeruabitur Regula *l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellian.* quinimò & in prædictis terminis ita nouiſſimo videtur ſubſtitutus, vt ſi inter fratres non poſſit tractari de iure ſuccedendi ab inteſtato, quia perierunt eodem caſu, vtrique ſuccedet, quaſi quilibet nouiſſimus deceſſerit, vt *ſup.* dictum eſt, & vide text. elegantem, *l. cohæredi* 41. *§. penult. ſup. eod.* Sed quatenus *d. l. qui duos*, præſupponit quod in hæreditate fratris inueniet hæreditatem fratris præmortui, obſtat quod fratres hæreditatem fratris non aditam non acquirit, neque tranſmittit, *l. quoniam ſororem, Cod. de iure deliber. & l. vnica, §. in nouiſſimo, Cod. de caduc. tollend.* ergo male præſupponitur quod in hæreditate nouiſſimi inueniet hæreditatem fratris qui prior deceſſit.

Huic difficultati reſpondet Angel. *d. l. qui duos, num.* 2. *ſup. eod.* ſpeciale eſſe hoc caſu, quod frater tranſmittat hæreditatem fratris non aditam. Quæ ſpecialitas reſultat ex veriſimili mente teſtatoris: nam cum voluerit, quod ex perſona nouiſſimi tota hæreditas pertineret ad ſubſtitutum, tacite videtur velle, vt ſi eam non adiret, nihilominus tranſmitteret: vt ſic ſubſtitutus poſſet ſuccedere in tota hæreditate: Et eſſe communiter receptum aſſerit Iaſon *d. l. qui duos, n.* 3. & defendit Alciat. *l. ventre, num.* 49. *ff. de adquirend. hæred.*

Sed impugnat Iaſon *hic, num.* 5. & prius Socin. *d. l. qui duos, num.* 15. *verſ. ſextam, ff. de rebus dubiis:* ea ratione, quia ſi nouiſſimus tranſmitteret portionem fratris, ſubſtitutus eam haberet, ac ſi pupillo illi etiam fuiſſet ſubſtitutus, *l. ſi quis filium* 7. *§.* 1. *ff. de acquir. hæred.* & ſic in inducenda Falcidia etiam iſtius portionis tranſmiſſæ haberetur ratio: cum vtrique videatur hæres *l. pater filiam* 14. *§. final. ſup. ad l. falcid.*

Cuius tamen contrarium probat *d. l. qui duos, ſup. eod.* & hæc opinio mihi placet: quia ſemper ſpecialitates ſunt fugiendæ: & ideo melius reſpondendum eſt, text. eſſe intelligendum, quando frater ab inteſtato adiuit hæreditatem fratris, vt per Gloſſ. & Bart. *d. l. qui duos:* Neque eſt diuinatiua reſponſio, vt DD. præſupponunt; ſi aduertas mentem Iureconſulti *in d. l. qui duos*, fuiſſe conſtituere differentiam, quando ex ordine deceſſerunt pupilli vel ex ordine, vt etiam facit Iureconſul. *dict. l. qui duos, n.* 10. *ff. de rebus dubiis:* vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles, *l. qui teſtamento, §.* 1. *ff. de teſtament.* 18

Quod ſi conſtet aditam non fuiſſe, tunc qualiter ſubſtituto pupillari ſuccurrendum ſit, declarant Bart. & Iaſon *numero* 5, *d. l. qui duos, ſuprà, eodem.*

Ex hac autem ſecunda concluſione: ita explicata reſultant duo effectus notabiles, primus eſt, quod legata relicta à primo pupillo non debebuntur, *dict. l. qui duo*, nam cum ea legata relicta ſint quaſi ex teſtamento, *Cod. de fideicommiſſ.* & frater ei ab inteſtato ſucceſſerit; locum haber Regula, *l. qui ex teſtamento, Codice de fideicommiſſ.* ac proinde ſubſtitutus pupillaris nouiſſimo ſucce-

dens

dens ad illorum præſtationem minime tenebitur.

19 Reſultabit etiam ille effectus, quod in inducenda Falcidia non conſiderabitur hæreditas primi pupilli, cum ſubſtitutus illam non habeat tanquam hæreditatem illius: ſed potius tanquam partem hæreditatis pupilli qui nouiſſimus deceſſit: Iuxta tradita *l.* 1. §. *veteres*, *ff. de acquirend. poſſeſſ.* Et ſic non conſiderabitur vtrum pars illius ſit exhauſta legatis; ſed tantum conſiderabitur pars nouiſſimi, vtrum fuerit exhauſta legatis, & locus ſit Falcidiæ: quod eleganter explicat Iureconſul. *l. pater filiam.* 14. §. *fina ff. ad l. Falcidiam.*

Vnde infertur explicatio ad iſtum textum in fine: (*eiuſdem ætatis ſint*) vbi videtur requirere quod impuberes (quibus fit reciproca) ſint eiuſdem ætatis, nam eſt intelligendum quod ſint eiuſdem ætatis, id eſt pupillaris ætatis, non autem quod quoad annos ſint eiuſdem ætatis: quia hoc eſſet impoſſibile ſecundum communiter accedentia, vt hic per Ripam *num.* 25.

20 Infertur etiam, quod æqualitas perſonarum, quæ requiritur in reciproca, debet quidem interuenire à principio: nam ſi imparitas inducatur ex poſt facto non alterabitur actus *l. eamdem.* §. 1. *ff. de duobus reis.* Etiam attenta voluntate teſtatoris, qui videtur ſe conformare cum eo quod lex diſponit *l. ſi duos* 38. *ff. de acquirend. hæred.*

Quarta quæſtio eſt, ſi duos filios impuberes quis habeat, & eos inſtitutos inuicem ſubſtituat, & deinde vnum emancipet, ita vt in perſona illius finiatur pupillaris. *l. cohæredi* 41. §. *cum filia: in princip. ſupr. eod.* ita etiam videtur finita in perſona illius, qui retinetur in poteſtate. Et Bart. *hic n.* 10. concludit finiri, ſi pater ſponte emancipet, argument. *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi rem. ſupr. de leg.* 3. & per regulam Textus *l. alteri* 25. *ff. de adimend. legatis.* Et communiter recipitur, vt aſſerit Claud. *hic num.* 10. Decius *conſil.* 456. *num.* 5. quem vide *ibi col. pen. ad finem.* Ripa *num.* 26. Alciat. *num.* 33. & Rogerius. *num.* 21. & late defendit Decius *l. in teſtamento. la* 1. *num.* 15. *C. de teſtament. militis.* Et probat *conſil.* 361. *num.* 8. Sigiſmundus *l. fundus. conſil.* 2. *num.* 34. Guillielm. *C. Raynuntius tractat. de reciproca col. fin.*

Contrariam tamen opinionem, imò in perſona retenti in poteſtate; non cenſeri extinctam pupillarem ſubſtitutionem, tenet Bald. *l. in teſtamento la* 1. *num.* 15. *Cod. de teſtament. militis*, & vti verius defendunt Iaſon *hic num.* 18. Claud. *num.* 10. Ripa. *num.* 26.

21 Et horum opinio videtur verior: nam cum duæ ſint ſubſtitutiones, ex reuocatione vnius, ad aliam diuerſam inferri non poteſt *l. ſi domus. ff. de ſeruitut. vrbanor. prædior. l. quoties. duplici, infr. de regulis Iuris:* Item vrget communis opinio *ſupr.* relata *in præcedenti quæſtione*: nam eius rationes etiam hoc caſu videntur militare.

22 Neque enim ſatisfacit, militare differentiam, quam Bart. videtur conſideraſſe; quod *in quæſtione præcedenti* inæqualitas ſuperuenit facto naturæ præter voluntatem teſtatoris & in hoc ſecundo caſu ſuperuenerit facto ipſius teſtatoris.

Quia replicatur id procederet ſi quid euenit præter ſpem & propoſitum teſtatoris: nam tunc dicetur eſſe præter Iudicium teſtatoris; ſed quando prouenit ſecundùm ſpem & propoſitum teſtatoris, perinde habetur ac ſi ex eius Iudicio procederet argumento *l. paterfamilias* 46. *ſupr. eod.* filium autem effici puberem, ſecundum ſpem & voluntatem teſtatoris prouenit, ergo perinde debet haberi ac ſi ex Iudicio teſtatoris proueniret ea inæqualitas: & ſic vtroque caſu militat eadem ratio: item & tertio, quia pupillaris facta non potuit reuocari *tacita mente*: ſed oportuit eum eadem ſolemnitate reuocari: *l. nihil tam naturale, infr. de regulis Iuris.*

Neque ſatisfacit reſponſio Bart. *hic, num.* 10. *in* 23
fine: quod in noſtro caſu magis agitur de declaranda diſpoſitione: & ideo ad eam requiritur eadem ſolemnitas. *l. hæredes palam* 21. §. *ſi quid poſt. ff. de teſtament.* quia replicatur, quod etiamſi domus hoc fieri per viam declarationis, cum tamen hæc declaratio pertineat ad ſubſtantiam totius diſpoſitionis eadem requiritur ſolemnitas: nam Regula *d.* §. *ſi quid poſt.* declaratur procedere, quando declaratio reſpicit circunſtantias: & aliud eſt quando reſpicit ſubſtantiam diſpoſitionis: vt ex mente illius textus colligit Cumanus *ibi in fine*: & tradit Anania *conſ.* 84. *col.* 1. *poſt medium* & ſubſcribit Iaſon *hic numero* 17.

Et retenta hac opinione non obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam reſpondetur, quod licet per actum voluntarium teſtator effecerit quod ſubſtitutio pupillaris in perſona vnius finiatur, non ob id ſequitur pupillarem in perſona alterius videri reuocatam: nam vt eleganter tradit Aretin. *hic col.* 4. *in princip.* æqualitas requiritur ad producendam ſubſtitutionem reciprocam in eſſe: non tamen requiritur æqualitas commodi & conſequenter neque perſeuerantia æqualitatis, vt colligitur ex communi opinione de qua egimus *in quæſtione præcedenti*, quamuis igitur propter reuocationem in perſona vnius ceſſet æqualitas commodi, non ob id debet reuocari ſubſtitutio alterius, in qua verificata fuit æqualitas, attento tempore fundi, vt in ſimili tradit Bald. *l. omnia in fine*: *Cod. de Epiſcop. & cleric.*

Non obſtat. 2. *d. l. alteri ff. de adimend. legatis* quia procedit, quando ſecundum legatum fuit relictum ad inducendam æqualitatem commodi inter cohæredes, vel legatarios: nam tunc reuocato vno legato, & alterum cenſebitur reuocatum: quia ceſſauit cauſa finalis legandi, vt etiam probat *l. Pamphilo.* §. *finali ſup. de leg.* 3. & ibi Bart. extollit Roman. *ſingul.* 316. & explicat Aymon. l. 1. *num.* 81. *ſupr. de lega.* 1. Sigiſmund. Loſtedus *conſil.* 2. *numero* 33.

In noſtro autem caſu æqualitas commodi non fuit cauſa finalis faciendi reciprocam, ſed tantum æqualitas conſideratur reſpectu producendi eam in eſſe, vt *ſupr.* diximus. Item æqualitas non eſt cauſa immediata reciprocæ ſubſtitutionis, ſed potius voluntas teſtatoris, declarata per verba reciprocæ: *l. in teſtamento* 6. *Codice de teſtament. militis.*

Quamuis igitur ex poſtfacto ceſſet æqualitas, non ob id poteſt videri mutata voluntas teſtatoris: cum æqualitas non fuerit cauſa finalis illius, vt in ſimili non conſiderat Bart. *l. cum ſeruus ſupr. de adimend. legatis.*

Quinta quæſtio eſt, quid è contra ſi à principio fuit inæqualitas & poſtea ſuperuenit æqualitas, vtrum incipiat & tunc contineri pupillaris. Et Bart. *hic numero* 12. concludit non contineri, ex Regula *l. pen. infrà de Regulis Iuris.* & quia cùm certum ſit à principio non contineri, ex eo quod poſtea euenit, induci de nouo non poſſunt, niſi omnia ex integro fiant *l. hæredes palam* §. *ſi quid poſt. ff. de teſtamentis.* Et communiter recipitur vt aſſerunt Ripa. *hic numero* 29.

Alciat.

Aleiat. *num.* 35. Claud. *num.* 11. & Rogerius *numero.* 23.

24 Sed an idem erit in filio legitimato? Et cum natura legitimationis ſit trahi retro, ad initium diſpoſitionis, *l. fin. ff. de natural. reſtit.* videtur quod debeant induci pupillares, quaſi tempore teſtamenti etiam legitimato potuiſſet fieri pupillaris: & in ſimili tradit Bart. *l. 2. num.* 10. *ſupr. eo.* receptus, vt ibi aſſerunt Alex. *num.* 17. Ripa *num.* 27. Aleiat. *conſil.* 7. *num.* 3. *tom.* 1. Menchaca *De ſucceſſio. progreſſu* §. 14. *à num.* 76.

25 Contrarium tamen tenendum eſt: nam cũ à principio non fuerit comprehenſa pupillaris propter fictionem tranſlatiuam, non potuit de nouo induci, niſi omnia legitima interuenirent: *l. hæredes palam* 21. §. *ff. de teſtament.* & in ſpecie aduertit. Bald. *l. in teſtamento la* 1. *num.* 14. *ad finem. Cod. de teſtament. milit.* ſubſcribit Aleiat *hic num.* 37. & Rogerius, *num.* 22. Corraſius *l. ſi teſtamento. num.* 31. *Cod. de impuber. & aliis.* Guiliel. *cap. Raynuntius, tractat. de reciproca num.* 51.

26 Sexto & vltimo quæritur, ſi reciproca fiat inter duos filios, vnũ inſtitutum, & alterum exhæredatum: quæ ſubſtitutiones contineantur & Bald. *hic. num.* 13. concludit, pupillares contineri: quia pupillaris poteſt etiam fieri exhæredato §. *non ſolum. Inſtit. de pupillari*: & tamen non continebuntur vulgares: quia vulgaris exhæredato fieri non potuit, ergo vt ſeruetur æqualitas, tantum pupillares videntur contineri: & ita tranſeunt omnes: vt hic aſſerit Claud. *num.* 12. Ripa *n.* 32. Guiliel. *Cap. Raynuntius tract. de Breuiloqua num.* 21.

Ex quo colligitur elegans declaratio ad *l. iam hoc Iure.* 4. *ſupr. eod.* dum probat in reciproca facta imparibus ſolas contineri vulgares: nam eſt dicendum in caſu de quo *ſup.* contineri pupillares & non vulgares.

27 Infertur etiam explicatio ad tradita per Bart. *l. centurio, num.* 32. *ſupr. eod.* quod ſi in compendioſa continetur pupillaris, continetur etiam vulgaris: ergo idem videtur dicendum in Breuiloqua: vt hic apponit Claudi. *num.* 13. nam eſt dicendum diuerſam eſſe rationem: nam in Breuiloqua reſpectu ſubſtitutionum, ſemper debet obſeruari æqualitas quoad perſonas: adeo quidem vt ſi ſolæ contineantur. Vulgares, non contineantur tacitæ pupillares. Neque econtra vt omni modo æqualitas ſeruetur, vt colligitur ex *l. quamuis* 4. *Cod. de impuber. & aliis.* & contra Angel. reſoluit Decius *l. in teſtamento la* 1. *numero* 7. *ad finem Cod. de teſtament. militis.*

His explicatis, tertio principaliter collige ex iſto textu: quod reciproca facta inter æquales, id eſt inter impuberes, continet pupillares: per quas excluditur mater pupilli.

Circa quod notabile imprimis eſt aduertendum, quod is verſ. finalis: qui inuenitur in libris vulgaribus, in Pandectis Florentinis non inuenitur ſcriptus, vt etiam admonet Anton Auguſt. *lib.* 3. *Emendatio. cap.* 1. *pagina* 147. & Cuiacius *lib.* 17. *obſeruatio. cap.* 26. qui tamen fatetur, hunc verſ. deduci clarè ex præcedentibus. Item quod hoc notabiles duas habet difficultates. *ſup.* eſt quia præſupponit, quod ſi frater fratri pupillo non cenſeretur ſubſtitutus, ei morienti ab inteſtato non ſuccederet, ſed mater: contrarium enim videtur verius, quia iſto Iure frater præferebatur matri: in ſucceſſione fratris ab inteſtato. §. *præferuntur. Inſtit de Tertulliano. l.* 1. *verſ. idem eſt. ff. de Iuris & facti ignor.*

Circa reſponſionem laborat Alex. *hic ad finem*: ſed placet reſponſio Coſtæ, *l. ſi pater* 1. *parte verb. ſi vtrumque num.* 7. *ad finem* quod prædicta Iura ſunt intelligenda de fratre vtrinque coniuncto, nã ſi eſſet coniunctus in vno tantum latere: procederet quod is textus præſupponit, quamuis hodie mater etiam cum fratre vtrique coniuncto ſuccedere poſſit: *auth. defuncto. c. ad Tertullian.*

Secunda difficultas eſt, quod præſupponit per pupillares comprehenſas in Breuiloquas matrem excludi à ſucceſſione filij: & tamen contrarium videtur dicendum, quia hæ ſubſtitutiones videntur tacitæ: & tacita pupillaris non excludit matrem *l. fin. C. de inſtitutio.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. fina. *hic*, pupillares incluſas in Breuiloqua dici expreſſas, ſaltem verbis generalibus & ideo per eas mater excluditur. ſubſcribit Bart. *hic*, *num.* 7. communiter receptus: vt aſſerunt Iaſon *hic num.* 13. Ripa *num.* 21. Vigli. §. *& plures num.* 9. *Inſtit. de Vulgari.* 28

Cæterùm Corraſ. *l.* 2. *num.* 33. *C. de impub. & aliis*, aduertit, quod in hoc textu agitur de fratre ſubſtituto: & quando frater ſubſtituitur pupillariter etiam tacite pupillo matrem excludit. Bart. *l.* 2. *num.* 44. *ſupr. eod.* ſed vtique mens Iureconſulti eſt, vt ſi conſtet de facta pupillari, ſemper mater excludetur, ac ſi ſubſtitutus eſſet extraneus. Et clarè probat. *l. in teſtamento* 6. *Cod. de teſtam. militis.*

Quod tamen intelligendum eſt, niſi ſubſtitutio Breuiloqua ſit facta ſub forma vulgaris: nam tunc continebit tacitam pupillarem, quæ matrem non excludet. *d. l. fin. Cod. de inſtitution.* Et ita Bart. *hic num.* 9. communiter receptus & Alex. & Iaſon *hic num.* 28. quidquid contrarium tenet Deci *l. in teſtamento, num.* 16. *Cod. de teſtament. militis.* Coraſ. *l. precibus num.* 34. *Cod. de impuber. & aliis.* Vigli. §. *& plures num.* 9. *Inſtit. de vulgari* ſed illorum rationibus optime reſpondet Ripa, *hic numero.* 40.

Illud tamen difficultatem cõtinet, quod Bart. loquitur in caſu in quo ſi Breuiloqua ſimpliciter fieret, contineretur Breuiloqua expreſſa verbis generalibus, & ſic quando fiebat inter filios impuberes teſtatoris: & tamen quando filius ſubſtituitur, etiã per tacitam pupillarem mater excluditur. Bart. *l.* 2. *num.* 44. *ſupr. eod.* vt iam dictum eſt: & ſic Bart. videtur ſibi contradicere circa quod laborant. Iaſon *hic num.* 27. & Ripa *num.* 40.

Sed facilis reſponſio eſt, matrem non excludi per tacitam per tacitam pupillarem, etiamſi filius teſtatoris ſubſtituatur vt hic per Bart. *d. num.* 19. ſed vt excludatur oportet filium facere articulum de veriſimili mente teſtatoris: quo probato vere vel præſumptiue excludetur mater: & ita loquitur Bart. *l.* 2. *num.* 44. *ſupr. eod.*

Et ex his colligitur notabilis effectus, quem producit Breuiloqua ſubſtitutio.

Eſt & ſecundus effectus quod poteſt continere octo ſubſtitutiones diuerſas: vt ſi ponas, teſtatorem habere duos filios impuberes & mente captoſi & quandocumque decederent, eos inuicem ſubſtituit: nam tunc continebuntur duæ vulgares, & duæ pupillares, duæ exemplares & etiam duæ fideicommiſſariæ: vt hic declarat Bart. *num.* 5. & poſt alios aſſerit receptum Couarruu. *in c. Raynuntius.* §. 7. *num.* 3. *ad finem.* Nam vt inquit Bald. *l. humanitatis. num.* 54. *C. de impuber. & aliis*: prout in ſubſtitutione, his verbis facta, *ſubſtituo filio*

meo

meo Titium; continetur vulgaris & pupillaris, *l.iam*
hoc iure, *ſup. eod.* ita etiam continebitur exempla-
ris, ſi filius ille ſit mente captus: & communiter re-
cipitur. Aſſerit Alexander *l. Gallus*, §. *quidam rectè*,
num.6.ff.de liber.& poſthum. Ruin. *conſ.103.num.2.*
lib. 2.

Et iuxta hæc venit decidenda quæſtio quam mo-
uet Bart. *hic*, *num.* 15. ſi pater habeat filium impu-
berem, & puberem mente captum, ſi eos inuicem
ſubſtituat, vtrum intelligetur facta impuberi, pu-
30 pillaris; & mente capto, exemplaris. Et ipſe conclu-
dit, non contineri: quia pupillaris & exemplaris in
multis differunt: & Reciproca hanc habet naturam
vt exigat omnimodam æqualitatem inter perſonas
ad quas refertur, *l. iam hoc iure*, *ſuprà*, *eod.* &
communiter recipitur: vt *hic* aſſerit Ripa *num.* 33.
& Guillielmus *cap. Raynutius*, *tractat. de recipro-
ca*, *n.*33.*& n.*480. & Rogerius *hic*, *n.* 24. qui eam
defendit.

Sed contrarium tenet Imola & Iaſon, *hic*, *nume-
ro* 22. Claud. *num.*14. & Alciat. *num.*39. Polit. *tra-
ctat. de reciproca*, *num.* 7. Et eorum opinio videtur
verior: proqua adduco text. *l. in teſtamente* 6. *Cod.
de teſtament. militis*: nam in eo textu miles habuit
filiam impuberem, quam inſtituit ſimul cum alio
extraneo hærede: & eos inuicem ſubſtituit: deceſſit
filia impubes: quæſtio mota eſt inter ſubſtitutum
& matrem pupillæ, ad quem illius hæreditas perti-
neret. Et reſpondent Imperatores, ad matrem perti-
nere, niſi probet ſubſtitutus, militem voluiſſe milita-
rem directam facere poſtquam hæres adiuiſſet, iuxta
l.milites etiam, *ff.de milit.teſtament.*

31 Ergo ſentit; quod ſi conſtaret teſtatorem voluiſſe
militarem directam facere, tunc in reciproca conti-
neretur pupillaris: & licèt DD. id negent: conten-
dentes, quod tunc continerentur militares directæ,
ex vtraque parte: non autem quod ex parte pupillo
contineatur pupillaris: & ex parte alterius ſubſtitu-
tio directa: quia multum differunt inter ſe: & ita
Angelus & Paul. *d. l. in teſtamento.* Quos *ibi* magis
probat Alex.*num.*7. & ſentit etiam Bart. *hic*, *num.*5.
aſſerit receptum Ripa *hic*, *num.*19. *ad finem.* Alciat.
*num.*26. Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract. de Breuilo-
qua*, *à n.*41 *& n.*46. Menchaca *de ſucceſſion.creatione*,
§. 24.

Tamen hæc interpretatio apertè repugnat menti
& verbis *d.l.in teſtamente*: quæ clarè ſentit, quod ſi
conſtaret teſtatorem voluiſſe militarem directam fa-
cere, tunc quaſi pupillariter ſubſtitutus impuberi
ſuccederet in eius hæreditate excluſa matre: cum ta-
men per militarem certum ſit pupillo non ſuccedi
neque in bonis illius. Bart. receptus *l. Marcellus*, §.
quidam libertis, *n.*8.*ff.ad Trebellian.*

Quare probabilior videtur intellectus, quem aſ-
ſignauit Roman. *d.l.ſi teſtamento*, *num.*10. quod tex-
tus probet, quod ſi conſtaret militem voluiſſe facere
militarem ſubſtituto, videatur etiam feciſſe pupilla-
rem filiæ impuberi. Et ſubſcribunt Aretin. *ibi*, *col.*2.
& Riminald.*n.*7. & Decius *ibi*, *num.*16. *poſt medium*,
aſſerit hunc intellectum eſſe magis receptum quem
etiam probat Alex. *l.iam hoc iure*, *col.final.ſup.eod.* So-
cin. *l.centurio*, *n.*10.*ſup.eod.* Socin.iunior. *conſil.*128.
*n.*229.*lib.*1.

32 Neque huic intellectui obſtat Regula *l. iam hoc
iure*, *ſup. eod.* quia textus tantum probat, abſurdum
eſſe quod in vnius perſona intelligatur duplex facta
ſubſtitutio: & in altera ſimplex: vt aduertit Polit.
tractat.de Reciproca, *num.*7. ergo quando in vtriuſque
perſona duplex intelligatur ſubſtitutio, ceſſat ea Re-
gula quantumcunque ſubſtitutiones aliquantulum
inter ſe videantur differre: & ad hunc modum debet
declarari illud, quod vulgo. DD. colligunt ex eo 33
textu: quod in dubio miles videtur vſus iure com-
muni, & non priuilegio: vt etiam tradit Bart.*hic*, *n.*5.
nam id procedet quando ex verbis clarè non conſtat
voluiſſe aliquid diſponere: nam in dubio verba acci-
pientur ſecundùm ius commune. Socin.iunior *l.cen-
turio*, *n.*91.*ſup.eod.*

Sed quando verba indicauerint voluiſſe in perſona 34
vnius duplicem facere ſubſtitutionem, intelligetur &
in alio duplicem facere: quamuis hæ ſubſtitutiones
diuerſæ quoad effectum videantur.

Pro concordia tamen dici poteſt, prædicta proce-
dere: quando duplex ſubſtitutio directa locum habe-
re poteſt: nam ſi in perſona vnius poſſit habere lo-
cum duplex directa, & in perſona alterius vna dire-
cta, & altera fideicommiſſaria, non recedemus à Re-
gula *d. l. iam hoc iure*: quia primo caſu maior datur
ſimilitudo, quàm in ſecundo.

Quæ diſtinctio apertè colligitur, ex mente *dict.
l. ex teſtamento*: dum facit differentiam inter re-
ciprocam factam per paganum, vel per mili-
tem.

Et faciunt quæ in ſimili tradit Bartol. *l. centurio*,
numero 3. *ſup. eod.* & Beroius *cap. Raynutius*, *nu-
mero* 472.

Et ex hac concordia infertur, non eſſe veram opi-
nionem communem *ſup.* relatam: nam ſi intelliga-
tur facta pupillaris, quando in ſubſtituti perſona po-
teſt habere locum duplex ſubſtitutio directa, & fi-
deicommiſſaria, quæ quoad effectum multum inter
ſe differunt: à fortiori quando exemplaris poteſt
locum habere: quæ in effectu, vt plurimum conue-
nit cum pupillari, vt diximus *l. ex facto*, *ſuprà*, *eod.*
illud certum eſt, quod ſi duo mente capti ſint inui- 35
cem ſubſtituti, præſumitur etiam inter eos facta
exemplaris. Bart. *hic*, *num.*16. communiter receptus,
vt aſſerunt Claud. *hic*, *num.*15. & Ripa *n.*34. Alciat.
num. 39.

Vltimus effectus reciprocæ eſt, vt licèt inæquali-
tas detur in portionibus inſtitutionis, tamen hæc in-
æqualitas non impedit reciprocam: nam omnes ad-
mittentur ſimul proportionibus hæreditariis, *l. ſi
plures* 24. *ſuprà*, *eodem.* Bartol. *hic*, *numero* 17. &
cum Bart. tranſeunt omnes, vt aſſerit Ripa *hic*, *nu-
mero* 35. Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract. de Breui-
loqua*, *n.*30.

Iuxta hæc quæritur, ſi pater filias inſtituit in re-
bus certis, & filios vniuerſales hæredes, & reciprocè
ſubſtituit, vtrùm ſubſtitutio intelligatur etiam de fi-
liabus? Et Bart.*hic*, *num.*18. concludit de illis non in-
telligi: & communiter recipitur: vt aſſerit Ripa *hic*,
num. 36. Alciat. *num.*40. Alex.*conſ.*66.*num.*7.*lib.*2.
Curt. iunior. *conſ.* 111. *col. final.* & *conſ.*161.*num.*7.
Guillielm. *cap. Raynutius*, *tract.de Breuiloqua*, *n.*30.
in fine.

Mouetur Bart. quia filiæ inſtitutæ in rebus certis, 36
datis cohæredibus vniuerſalibus, cenſentur Legata-
riæ, *l.quoties*, *C.de hæred.inſtit.* & ſic ab vniuerſalibus
hæredibus ſunt omnino diſiunctæ: cohæredes autem
inter ſe poſſunt videri coniunctæ.

Succedit igitur notabilis deciſio *l.cohæredi* 41. §.
qui diſcretas, *ſup.eod.* vbi teſtator plures hæredes in-
ſtituit, & duos primos coniungit, deinde alios duos
hæredes coniunctiui inſtituit, & poſt ordinem inſtitu-
tionis expletum omnes hæredes in vicem ſubſtituit.
Quærebatur qualiter eſſent admittendi? Et reſpon-
det Iureconſult. primos duos coniunctos, prælatos
videri, quia ſequentes licèt inter ſe fuerint coniun-
cti, tamen reſpectu primorum ſunt omnino diſiun-
cti.

cti. Cum igitur primi duplex ius habeant, ſcilicet ius ſubſtitutionis, & præterea ius accreſcendi; propter coniunctionem præferendi ſunt argumento *Auth. itaque C. communia de ſucceſſion.* & ſequentes tantùm in eorum defectum admittentur.

Et ita eſt explicandus Bart. *hic n.18. in fine, dum dicit,* quod quos coniungit in inſtitutione, videtur & in ſubſtitutione coniunxiſſe: vt ſic quaſi habens Ius ſubſtitutionis & præterea ius accreſcendi veniat præferendus.

Subſcribit Curt. iunior *conſil.161.n.4.* Ruin. *conſil.152.n.10. lib.3.* Aretin. *d. §. qui diſcretas col.2. & ſeq.*

Amplio, id procedere etiamſi cohæredes eſſent omnino diſiuncti: nam adhuc præferendi eſſent fi-
37 liabus legatariis: Et eſt ratio, quia inter cohæredes, etiam omnino diſiunctos, locus eſt iuri accreſcendi, propter euitandum inconueniens. *l. ius noſtrum, infr. de regulis iuris,* & probat *l. item.* Vnde cum habeant ius ſubſtitutionis, & præterea ius accreſcendi, præferendi ſunt filiabus, quæ cenſentur legatariæ: ac ita nullum ius accreſcendi prætendere poſſunt. Et ita Alciat *hic n.46.* licet Ripa *n.37.* nun ſatis perceperit ſi ſane filiæ eſſent inſtitutæ in aliqua quota; quia tunc ceſſat ratio, de qua *ſupra* coniuncti præferrentur: & omnino diſiuncti: pariter admitterentur: vt eſt de mente *d. §. qui diſcretas:* & tradit Andr. Sicul. *conſ.36. lib.1.*

Et aduerte deciſionem *d. §. qui diſcretas,* procedere quando ſubſtitutio reciproca facta eſt ſub vno verborum contextu: nam ſi diuerſæ ſint ſubſtitutiones, non procedet ille textus, vt declarat Socin. iunior, *conſil.100.n.61. lib.3.* & latius Menoch. *conſil.50. à n.15. lib.1.* & ideo Aretin. *d. §. qui diſcretas* 2. notabile colligit, quod ex vno verborum contextu deducuntur plures diſpoſitiones diuerſorum graduum: de quo per Molinam *lib.1. de Primog. cap.4. n.15.*

38 Quæritur etiam ſi teſtator habebat filius ex diuerſis vxoribus, & eos inſtitutos inuicem ſubſtituit, vtrùm pariter admittantur ex ſubſtitutione? Et Dyn. *d. §. qui diſcretas,* exiſtimabat fratres vtrique coniunctos eſſe proferendos: quia vltra ſubſtitutionem habent vinculum legis: quæ eos præfert *d. auth. itaque C. communia de ſucceſſion.* & ſic tanquam duplex ius habens debet præferri, *d. §. qui diſcretas.*

39 Sed contrarium tenet Bart. *hic num.* 21. quia pater erga filios parem habet affectionem. *auth. de nuptiis §. pen. col.4.* & ideo ſubſtitutio pariter omnes videtur admittere: Et ex ea notab. concluſionem colligit Menoch. *conſil.50. num.15. lib.1.* & aliam idem Menoch. *conſil.187. num.15. lib.2.* & communiter recipitur, vt hic aſſerunt Ripa *num.47.* Alciat. *col. fina.* Tiraquel. *lib.1. retracta. §.11.* Rogerius *n.30.* Gloſſ.1 *n.14.* Anton. Gomez *l. Tauri* 8. *num.9.* Couarr. *in epitome de ſucceſſ. ab inteſtato, n.10.*

Neque obſtat *d. §. qui diſcretas:* quia loquitur in coniunctione quæ producat ius accreſcendi, quod non producit coniunctio legatis. Item loquitur quando ex verbis teſtatoris colligitur illud duplex ius: ſecus ſi ex illis non colligatur, nam tunc ſtandum eſt proprietati verborum. Decius *conſil.186. num.4.*

Et hac ratione idem admittetur in fideicommiſſaria ſubſtitutione: nam cùm per eam teſtatori ſuccedatur *l. cohæredi 41. §. cum filia, ſupra eodem;* etiam affectio teſtatoris conſideranda eſt; ac proinde ſi omnes pariter fuerint inſtituti & ſubſtituti per fideicommiſſum, pariter omnes admittendi ſunt. Vide Menoch. *conſil.187. num.41. lib.2.* & Hieronymum Gratum *conſil.18. lib.2.* Craſſum *de ſucceſſion. verbo ſubſtitutio quæſt.57.* Hieronym. Gabrielem *conſil.121. à num.2.* Alex. *conſil.30. num.4. lib.2.* Deci. *conſil.305.* Alciat. *hic num.48.*

Contrarium conſuluit Curt. iunior *conſil.125.* quia ius eſt quæſitum vltimo loco decedenti: & ideo proximitas reſpectu illius conſideranda eſt, & non reſpectu teſtatoris. Socin. receptus, *l. ſi cognatis, n.4. ff. de reb. dubiis:* ſed non eſt recedendum à communi opinione.

Rationi Curt. iunior. reſpondetur, tantum concludere, quando omnes non eſſent admittendi, ſed tantum proximior: nam tunc fatemur proximiorem vltimo poſſeſſori, & ſic fratrem vtrique coniunctum eſſe præferendum. Ruin. *conſ.139. num.9. lib.2.* nos autem loquimur quando omnes pariter admittuntur: nam tunc dicendum eſt, quod ſi par ſit affectio omnes etiam pariter admitti debent ex fideicommiſſo. Bart. *leg. final. numero 1. ff. ad Trebellian.* Decius *conſilio* 86. Ruin. *conſ.152. num.11. lib.2.*

Quinimò & idem recipiendum eſt in pupillari, 40
nam licet per eam ſuccedatur pupillo & non teſtatori, *in princip. Inſtit. de pupillari,* declara cum Ay-
mon. *conſ.43. num.1.* & Decio *conſ.186. num.4.* tamen 41
cum ſit diſpoſitio facta per patrem, eius affectio attendenda eſt. Bart. *leg.2. num.36. ſup. eod.* vnde & *ſup.* tradita etiam in ea obſeruanda ſunt. Ripa *hic, num. fin.* Alciat. *num. pen.* Crot. *l. re coniuncti à n.137. ſup. de legat.3.* Et dicit receptum. Anton Rube. *conſ.126. col. vltima.* Aymon. *conſ.43. num.1.* & latè Couarru. *pract. cap. vltimo, num.1.* Quidquid in pupillari fratrem vtrinque coniunctum eſſe præferendum, teneat Bart. *d. l. re coniuncti, n.62.* & illi ſubſcribat Socin. *l. ſi cognatis, n.38. ff. de rebus dubiis:* & dicat receptum. Anton. Rube. *l. Gallus, §. quidam rectè, num.42.* Ruin. *conſ.159. n.1. lib.2.*

Quorum opinio procedet, quando de fratribus ex vno latere coniunctis nulla facta fuit mentio per teſtatorem: ſed ſimpliciter fratres vocauit teſtator: nam tunc videtur eos vocaſſe eo modo quo ſuccederent ab inteſtato: & ſic vtrique coniuncti videntur prælati. Paul. *l. fin. num.6. C. de verbor. ſignific.* Decius *conſ.153. col. fin.* Alciat. *hic, in fine:* Anton. Gomez. *l. Tauri* 8. *n.9.* quidquid contrarium conſuluerit. Ruin. *conſ.159. à n.17. lib.2.*

SVMMARIVM.

1 *Caſus Legis.*
2 *Vbi deſtruitur medium per quod peruenitur ad finem, neceſſaria deſtruitur ipſe finis.*
3 *Litera Pandectarum Florentinarum.*
4 *Extraneus non poteſt pupillariter ſubſtituere.*
5 *Compendioſa ſubſtitutio continet Vulgarem, Pupillarem, & Fideicommiſſariam.*
6 *In bonis filij exhæredati non poteſt pater fideicommiſſum iniungere.*
7 *Quando ſubſtitutio pupillaris extinguitur pubertate, tunc & tacita Vulgaris in ea contenta cenſetur extincta.*

INTERPRETATIO Leg. qui habebat 47. ff. de Vulgari.

1 PRoponitur in hoc textu caſus, quod teſtator habens filium & filiam impuberes, filium inſtituit, & filiam exhæredauit: quam tamen fratri pupillariter ſubſtituit deinde filiæ: ſi decederet antequam nuberet, vxorem & ſororem ſuam ei ſubſtituit. Euenit quòd filia exhæredata prior deceſſit, & deinde filius etiam impubes deceſſit. Quærebatur, vtrùm ſubſtituti filiæ eſſent admittendi ad hæreditatem filij pupilli, quaſi ei quoque videantur ſubſtituti? Reſpondet Iureconſultus non admitti.

Contra quam tamen deciſionem nimis vrget regula *l. ſi Titius* 27. *& leg. cohæredi* 41. *in princip. ſuprà, eodem, & §. ſed ſi inſtituto, Inſtit. de Vulgari:* quod ſubſtitutus ſubſtituti cenſetur quoque ſubſtitutus primo inſtituto: ergo & ſubſtituti filiæ exhæredatæ debent quoque cenſeri ſubſtituti filio primo loco inſtituti: & conſequenter tanquam ſubſtituti debuerunt ei ſuccedere ex pupillari, contra id quod textus dicit.

Propter quam difficultatem variant ſcribentes, vt latè refert Vigl. *§. ſed ſi inſtituto, à n.* 5. *Inſtit. de vulgari:* ſed pro vera ſolutione duo caſus diſtinguendi ſunt: primus eſt, quando conditio ſub qua facta eſt prima ſubſtitutio defecit: & tunc ei ſubſtitutus ſubrogabitur loco illius, quaſi ſubſtitutus primo inſtituto: & ſuccedet. *l. quandiu.* 68. *§. is autem, ff. de adquirend. hæred.* & in his terminis procedunt iura *ſupra* adducta, pro ratione dubitandi.

Secundus caſus eſt, quando non ſolum defecit conditio primæ ſubſtitutionis, ſed etiam defecit conditio ſecundæ: & in his terminis procedit is text. vt is cuius ſubſtitutionis conditio defecit, non ſuccedat in locum primi: neque videatur ſubſtitutus primo, quam ſolutionem ſentit Gloſſ. fin. hic quam probat Bart. *numero* 2. & communiter alij, vt aſſerit Iaſon. *hic in princip. & num.* 4. Paul. *conſil.* 152. *col.* 3. *ad medium lib.* 1. Corn. *conſil.* 298. *num.* 2. *lib.* 3. Alex. *conſil.* 1. *n.* 9. *lib.* 1. Socin. *conſil.* 94. *num.* 45. *lib.* 1. *& conſil.* 100. *col. fin. eod. lib.* 1.

Ex qua communi ſolutione multa colliguntur notabilia in hac materia: & prima elegans declaratio ad Regulam *l. quandiu* 78. *verſ. ſi autem, ff. de acquirend. hæredit.* cum ſimilibus, vt procedat qoando conditio primæ ſubſtitutionis defecit: non autem conditio ſecundæ inſtitutionis: nam ſi etiam ſecundæ ſubſtitutionis defeciſſet, is non ſuccederet loco primi, & conſequenter neque primo inſtituto videretur ſubſtitutus: nam cum eius conditio defecerit habetur eius ſubſtitutio pro non facta. *l.* 1. *ff. de regula Catonian.* vnde ex ea nullum ius petendi poteſt. Corn. *conſil.* 180. *num.* 5. *lib.* 4. Cephalus *conſil.* 17. *à numero* 6. *lib.* 1.

2 Vnde etiam merito DD. ex hac lege colligunt, quod vbi deſtruitur medium per quod peruenitur ad finem, neceſſario deſtruitur ipſe finis: id eſt ius obtinendi hæreditatem filij pupilli, iuxta hic per Imolam *numero* 1. Claud. *numero* 2. Antonius Natta *conſil.* 678. *numero* 19. *libro quarto.* Rolandus *conſilio* 58. *numero* 56. *libro* 3.

Colligitur & ſecundo elegans explicatio ad noſtrum textum vt procedat quando defecit conditio ſubſtitutionis illius, qui prætendit ius ſuccedendi ex ſubſtitutione: nam cum ea ſit extincta, nullum ius ex ea prætendi poteſt. Angel. *hic ad finem.* Imola *in fine.* Ruin. *conſil.* 83. *num.* 3. *lib.* 2. *& conſil.* 122. *num.* 3. *ad finem lib.* 3. Decianus *conſ.* 2. *à num.* 69. *lib.* 2. Boërius *deciſ.* 38. *num.* 26. *ad finem.*

Quòd ſi ponas, poſt iſtum, cuius ſubſtitutionis defecit conditio, alium fuiſſe ſubſtitutum, cuius non defecit conditio: non procedet is textus: ſed is tertius ſuccedet, quaſi ſubrogatus loco excluſi: & ſic quaſi etiam primo inſtituto ſubſtitutus admittetur ex ſubſtitutione: ad eius hæreditatem iuxta Regulam *dict. leg. quandiu*, 68. *§. is autem, ff. de acquirend. hæredit.*

Colligitur & tertio non eſſe in hac materia faciendam differentiam inter Vulgarem & pupillarem: quia datis paribus terminis idem eſt in vtraque. Dyn. & Bart. *hic num.* 11. Quamuis Iaſon *hic num.* 4. aſſerat DD. communiter eam conſtituere, niſi Salycet. in eo ſenſu, *quod pupillaris extinguitur pubertate, §. maſculo, Inſtit. de pupillari;* & vulgaris pubertate non extinguetur, ſed aditione, *l. poſt aditam, C. de impub. & aliis:* & eſt de mente Bart. *hic n.* 1.

Denique colligitur, quod ſi in ſpecie huius textus ſubſtituti filiæ exhæredatæ: ei ſuccederent ex pupillari, quia illa impubes deceſſerit: tunc non procederet is textus, quia imo tunc eius ſubſtituti ſuccederent fratri pupillo, qui poſtea impubes deceſſit, & ita ex mente Gloſſ. 2. colligit Bart. *hic num.* 2.

Et ſi opponas, quod ſi ſoror ſubſtituta deceſſit ante fratrem, non potuit ius ſubſtitutionis pupillaris factæ fratri ad ſubſtitutos, id eſt hæredes ſuos tranſmittere: *l. ſed ſi plures* 10. *in princip. ſupra eod.* reſpondet Bart. hanc tranſmiſſionem fieri propter præſumptam voluntatem defuncti: eum enim voluerit quod ſubſtituti in hæreditate filiæ exhæredatæ inuenirent hæreditatem fratris cui filia fuerat ſubſtituta, *l. qui duos* 10. *ff. de rebus dubiis*, propter hanc præſumptam voluntatem fiet tranſmiſſio. Et ſequuntur communiter DD. vt aſſerit Iaſon *num.* 4.

Sed improbat Aretin. *hic col.* 2. & meritò, cum hæc reſponſio ſit contra generalitatem *d. l. ſed ſi plures.* Et Bartoli conſideratio parum facit: quia voluit quidem teſtator, vt ſubſtituti inuenirent in hæreditate filiæ fratris hæreditatem, ſi illa ſuperuiueret filio: ſed ſi ante decedat, ceſſat hæc præſumptio ex veriſimili mente teſtatoris, vt etiam aduertit Iaſon, *hic ad finem.*

Melius ergo reſpondetur, quod ſubſtituti filiæ; non habebunt hæreditatem filiæ ex iure tranſmiſſionis, vt obſtent Iuris Regulæ: ſedpotius ex propriis perſonis, & proprio iure. Nam cum ſucceſſerunt filiæ exhæredatæ, ceſſat ratio de qua *ſupra* ac proinde ipſi tanquam ſubſtituti etiam filio. *d. l. ſi Titius*, 27. *ſup. eod.* ex propria ſubſtitutione & proprio iure illi ſuccedent. Nam & in terminis *d. l. ſi Titius.* Tertio loco ſubſtitutus ſuccedet primo inſtituto, ac ſi illi fuiſſet à principio

ſubſtitutus

ſubſtitutus : vt *ibi* tradit Iaſon, Ruin. *conſil.* 94. *numero* 2. *libro* 2. Et rationem reddit Faber. *dict.* §. *ſed ſi inſtituto*, *numero* 2. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu*, §. 3. *num.*72. Quidquid aliter explicer Paul. Caſtrenſ. *conſilio* 152. *col.* 3. *verſ. ſi vero extitiſſet. lib.* 1.

Cæterum aduertendum eſt, quod licet *ſup.* tradita ſint de communi intentione Doctorum ; tamen non videntur vera,& aperte videntur corruere,ex eo quod licet liberi Vulgares habeant ; quòd filia pubes deceſſit, hanc literam vti veriorem præbet Zanchus *l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ſecunda parte*, *numero* 9. *ff. ad Trebellianum :* tamen Pandectæ Florentinæ habent, quod filia impubes deceſſit. Cuius
3 literæ meminit. Gloſſ. 2. *hic :* & eam vti veriorem eſſe tenendam admonent Duaren. *in tractatu de Vulgari*, *ſub Rubrica quibus modis finiatur pupillaris col. final.* Viglius *d.* §. *ſed ſi inſtituto*, *num.* 5. *Inſtitut. de Vulgari.* Connanus *lib.* 20. *Commentarior. cap.* 8. *num.* 13.

Ergo retenta hac vera litera, aperte corruunt *ſuprà* tradita, cum in hoc textu filia impubes deceſſerit, & ſic ſubſtituti ei ſucceſſerunt : & nihilominus fratri impuberi non ſuccedunt ex pupillari.

Aliter igitur videtur reſpondendum : quod iura *ſuprà* citata pro ratione dubitandi procedunt, quando agitur de vnius tantum hominis hæreditate : nam tunc ſubſtitutus ſubſtituti cenſetur primo inſtituto ſubſtitutus : in noſtro autem textu agitur de diuerſis pupillaribus, & ſic de fratribus in diuerſis hæreditatibus. Et in his terminis non habet locum Regula prædictorum iurium : neque enim ſubſtitutus in hæreditate filij ; cenſetur ſubſtitutus in hæreditate filiæ quæ eſt penitus diuerſa : vnde cum non poſſint ſuccedere tanquam ſubſtituti filio, merito excluduntur : cum filia decedens ante fratrem ius pupillaris ſubſtitutionis ad eos minime tranſmiſerit ; iuxta Regulam *l. ſed ſi plures* 10. *in princip. ſuprà*, *eod.* Et iuxta hunc intellectum ſenſit Paulus *conſilio* 152. *colum.* 3. *verſic. ſed adhuc libro primo*, *& conſilio* 422. *ante finem*, *libro ſecundo*, & eadem tradit Alciatus *leg. cohæredi*, *in princip. ad finem*, *ſuprà*, *eodem*, *& reſponſo* 492. *numero* 29. *& reſponſo* 494. *ad finem.* Duaren. *tractat. de Vulgari ſub Rub. quibus modis pupillaris finiatur colum. penult. & final.* Viglius §. *ſed ſi inſtituto*, *ad finem*, & *ibi* Balduinus *Inſtit. de Vulgari.* Idem Balduinus *in princip. Inſtit. de pupillari.* Goueanus *l. cohæredi*, *in princip. ſup. eod.*

Sed & huic intellectui videtur obſtare, quod prædictæ differentiæ metuit Gloſſ. *hic*, *verbo impubes*, quam licet dicat receptam Iaſon *numero* 4. Boërius *deciſ.* 38. *num.* 22. *& num.* 26. *ad finem :* tamen eam improbant Dyn. & Bart. *hic*, *num.* 1. quaſi non poſſit aſſignari congrua ratio differentiæ : inter prædictos caſus. Et idem Bart. *l. quamdiu*, *num.* 10. *ff. de adquirend. hæred.* apertè vult, quod etiam in pupillari ſubſtitutus ſubſtituti videatur pupillo ſubſtitutus, & communiter recipitur, vt aſſerit Pariſ. *conſ.* 73. *n.* 44. *lib.* 3.

Pro concordia tamen dicendum eſt, quod aut agitur de pupillaribus, factis diuerſis perſonis, aut de factis vni tantum perſonæ : de primo caſu agit is textus, probans quod ſubſtitutus pupillariter vni perſonæ ; non cenſetur pupillariter ſubſtitutus in diuerſa hæreditate quamuis illa cui ſubſtituitur pupillariter alteri in diuerſa hæreditate eſſet ſubſtitutus : vt in ſimili probatur, *leg. ſub conditione decimaſexta*, *ſuprà*, *quibus modis vſusfructus amittatur*, *& l. ſed cum patrono*, *in princip. ff. de bonor. poſſeſſion.*

In ſecundo autem caſu locum habebunt iura *ſup.* citata pro ratione dubitandi etiam in pupillari ſubſtitutione : quia cum agatur de eiuſdem pupilli hæreditate, militat eadem ratio quæ in Vulgari. Et in his terminis procedit doctrina Bartol. *dict. leg. quamdiu*, *numero decimo*, *ff. de acquirend. hæred.* nam proponit caſum, quod Titius fuit pupillariter ſubſtitutus filio teſtatoris : cui Titio teſtator alium Compendioſe ſubſtituit, qui quidem Titius erat extraneus : neque ei poterat facere teſtator pupillarem ſubſtitutionem, §. *finali*, *Inſtitution. de pupillari*, & Bart. expreſſim ſe declarat.

Cum igitur Compendioſa contineat Vulgares, 5
pupillares, & fideicommiſſarias *cap. Raynutius*, *de teſtamentis :* & pupillaris non poſſit videri facta Titio extraneo, magis cenſetur relata ad perſonam pupilli, quaſi ei ſucceſſiue dati ſint duo ſubſtituti pupillares : vt in ſimili probatur, *l. ſi pater impuberes* 25. *ſuprà*, *eod.* vnde cum eo caſu agatur de vnius tantum pupilli hæreditate, inducetur Regula *leg. ſi Titius* 27. *ſuprà*, *eodem*, quia tunc eadem incipit militare ratio in pupillari & in Vulgari.

Ad quem modum ſunt explicanda tradita in propoſito per Socin. iunior *conſil.* 94. *numero* 49. *lib.* 1. & Anton. Gomez. 1. *tomo*, *cap.* 3. *numero* 10. *in* 8. *illatione*, quare ſi in terminis doctrinæ Bartoli, ille Titius eſſet perſona cui poſſet fieri pupillaris : quia tunc pupillares videntur factæ in diuerſis hæreditatibus, non habet locum deciſio Bart. Sed potius induceretur deciſio huius textus explicata, vt *ſuprà.*

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba huius textus, dum probant factam fuiſſe filiæ ſubſtitutionem, ſi decederet *antequam nuberet :* id eſt, vt ait Gloſſ. 1. *hic*, *antequam nubilis ſit ætatis :* quaſi ſit mere pupillaris : & cum eo tranſeunt Doctores, & probant Connanus *libro* 10. *Commentario. cap.* 8. *num.* 13.

Sed in contrarium vrget, quod hæc verba ex proprietate ſignificant : id eſt, *antequam nuptias contrahat*, *l. Sancimus*, *C. de nupt.*

Aduertit Viglius §. *ſed ſi inſtituto*, *numero quinto*, *in fine : Inſtit. de vulgari :* & ita in hoc textu non fuiſſe pupillarem factam filiæ : ſed potius Compendioſam, pro conſtanti tenet Roman. *conſilio* 131. *numero* 1. & Alexander *l. Seius*, *num.* 2. *ff. ad Trebellian.*

Pro concordia dicendum eſt, quod in terminis noſtri textus verum eſt agi de pupillari : nam cum proponatur, filiam eſſe exhæredatam, huic potuit quidem fieri pupillaris, *leg.* 1. §. *final. ſup. eod.* & tamen 6
non potuit fieri Compendioſa : quia in bonis exhæredati non potuit pater fideicommiſſum iniungere : *l. cohæredi* 41. §. *cum filia : ad finem*, *ſup. eodem.* Et ideo vel debet admitti expoſitio Gloſſ. 1. *hic*, vt tradit Aretin. *num.* 3. vel eſt dicendum, quod licet pater forſitan voluit facere filiæ exhæredatæ Compendioſam, tamen ea non poteſt valere niſi in vim pupillaris, iuxta *ſuprà* tradita quod ſi ageretur non de filia exhæredata ; ſed de inſtituta, quia tunc ei potuit fieri Compendioſa, ſtabimus proprietati verborum, & exponemus. Cum nubet, id eſt cum nuptias contraxerit, vt *hic* per Paulum *numero* 3.

Neque prædictis repugnat conſideratio Iaſon *hic*, *num.* 3. quod filia exhæredata fuit ſubſtituta

fratri, & hae ratione potuit per fideicommiſſum grauari, *l. quiſfundum* 86. §. *qui filios, ff. ad leg. falcid.* quia reſpondetur id procedere, ſi exhæredatus ex ſubſtitutione ſtatri ſuccederet: in noſtro autem caſu ei ſuccedere non potuit, quia ante eum mortua eſt.

Vnde ſumus in terminis *d. §. cum filia, in fine:* quamuis ſi filia cum effectu fratri ſuccederet, tunc fatendum eſſet, compendioſam in eius perſona locum habere poſſe, & conſequenter ſtandum eſſe verborum proprietati.

Non eſt autem omittendum, adhuc aduerſus deciſionem huius textus magnam vrgere difficultatem; ſi conſideres, quod licet filia fuit exhæredata à primo gradu, tamen in ſecundo fuit ſubſtituta pupillariter fratri, in qua expreſſa pupillaris continebatur tacita Vulgaris, *leg. iam hoc iure ſuprà, eodem*, ſimiliter & qui pupillariter fuerant filiæ ſubſtituti, etiam Vulgariter filiæ videntur ſubſtituti, ſi illa hæres non eſſet, vel quia nolit, vel quia non poſſet: *leg. cum proponas, Codice, de hæred. inſtit.* cum igitur illa non potuit eſſe hæres, quia deceſſit ante fratrem: ſubſtituti debuerunt admitti ex tacita Vulgari, quia tunc propriè reducimur ad terminos, *l. ſi Titius* 27. *ſup. eodem.*

Huic difficultati reſpondebant quidam antiqui, quod in hoc textu agitur de filia exhæredata, cuius reſpectu non potuit intelligi tacita Vulgaris, cum per patrem non fuerit inſtituta, vt hic tradit Cumanus. Sed improbat Bart. *hic, ad finem:* quia licet ratione primi gradus à quo ipſa fuit exhæredata, tacita Vulgaris intelligi non poſſit, propter *ſuprà* dictam rationem: tamen reſpectu ſecundi gradus, in quo ipſa fuerat ſubſtituta fratri, tacita Vulgaris intelligi poteſt, reſpectu ſucceſſionis fraternæ: cui fuerat pupillariter ſubſtituta.

Et ſic adhuc vrget argumentum, quare ſecundo loco reſpondetur, quod filius adiuit hæreditatem paternam, & ideo de tacita Vulgari tractari non poteſt, *l. poſt aditam, Codice de impuber. & aliis.* Et ita Gloſſ. *hic, verbo impubes.* Bartolus *numero primo, & ad finem*, Aretinus *collat.* 3. Claud. *numero tertio, in fine*: expendentes iſtum textum: qui vocat filij hæreditatem, neque enim filij diceretur hæreditas, niſi iam adiuiſſet paternam, iuxta notata *leg.* 1. §. *veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ſubſcribunt Alexand. *l.* 1. *num.* 43. & *ibi* Ripa *num.* 225. *ſup. eod.* Menoch. *in reſponſo pro priuilegiis.*

Sed & hæc reſponſio admittenda non eſt, cum apertam contineat diuinationem, & ideo tertio loco Bart. *hic, in fine reſpondet*, quod in caſu huius textus, pupillaris fuit extincta pubertate; &
7 quando ſubſtitutio pupillaris extinguitur pubertate, tunc & tacita Vulgaris in ea contenta cenſebitur extincta: quia credimus teſtatorem tantum voluiſſe ſubſtituere intra pupillarem ætatem: & poſtea nullo modo. Bart. *lego prima, numero* 56. *ſuprà, eodem*, & ita in ſpecie hanc 3. Bartoli reſponſionem probat Socinus *conſ.* 52. *num.* 14. *verſ. præterea, lib.* 1. Beroius *conſ.* 128. *numero* 30. *lib.* 2. Et aſſerit receptum Zanchius *l. hæredes mei, §. cum ita ſecunda parte, numero* 88. *ad finem, ff. ad Trebellian.*

Sed neque hæc reſponſio Bartoli admittenda eſt, primo quia doctrina eiuſdem, *dict. lego prima, numero ſexageſimotertio, ſuprà, eodem*, non eſt tuta, neque vera, vt *ibi* oſtendimus. Secundo quia ſecundùm veram literam; in caſu huius textus non expirauit pubertate, quia filia impubes deceſſit, vt *ſup.* dictum eſt.

Item & retenta communi litera adhuc Bartoli intellectus admitti non poteſt: quia nos non agimus de tacita Vulgari reſpiciente hæreditatem filiæ: ſed de reſpeciente hæreditatem filij: cum filia fuerit ſubſtituta quem fratrem conſtat ex litera impuberem deceſſiſſe: & ſic reſpectu hæreditatis ipſius, voluit eſſe locum tacitæ Vulgari.

Item & doctrina Bart. de qua *ſuprà* procedit; quando ſubſtitutio expreſsè reſtricta eſt ad pupillarem ætatem: nam alias extincta pupillari non cenſetur extincta tacita Vulgaris, vt fatetur Bartol. *dict. lego prima, numero* 56. *ſuprà, eodem*, communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *numero* 227. Et in iſto textu, non fuit reſtricta ſubſtitutio ad pupillarem ætatem: cum facta ſit ſubſtitutio ſi decederet ante eam. Ex quo colligitur, quod ſi ſubſtitutus vtrique pupillo hæres eſt, quia hi deceſſerunt eodem caſu, vt *ſuprà* dictum eſt, tunc vtriuſque portionis habebitur conſideratio; Et ſi pars vnius eſt exhauſta Legatis, & alterius pars non ita, vt ſatisfactum ei videatur de ea non deducetur falcidia. Sed ſi nouiſſimo tantum ſucceſſit; & portio iſtius exhauſta ſit Legatis, & prioris pupilli non: nihilominus locus erit falcidiæ, cum prioris portionem non habeat tanquam illius hæres, ſed tanquam portionem hæreditatis nouiſſimi: ſed quamuis hoc reſpectu, videatur eſſe melioris conditionis, tamen in eo eſt deterioris: quia primo caſu debet habere quartam habito reſpectu ad totum aſſem, ſed in ſecundo tantum habito reſpectu ad ſemiſſem, in quo pupillus nouiſſimus ſubſtitutus fuit, ita vt ratione quartæ tantum ſeſcunciam, id eſt vnciam & dimidiam, deſiderare poſſit, quæ eſt quarta pars ſemiſſis, *dict. l. qui duos* 42. *ſuprà, eod.* Secundùm veram literam, quæ repetitur in Pandectis Florentinis, vt *ibi* admonet Anton. Goueanus.

Et eſt ratio huius differentiæ: quia primo caſu cum tanquam ſubſtitutus ſuccedat; qui redigitur ad formam inſtituti, *l. in ratione* 11. §. *ſi filio, ff. ad leg. falcid.* locum habet regula *dict. l. in ratione, §. quod vulgo.* Sed ſecundo caſu cum tantum ſuccedat iure ſubſtitutionis nouiſſimo, in ſex vnciis in quibus ille fuerat inſtitutus, ſatis eſt iſtius partis habere quartam partem; cum reliquorum non iure ſubſtitutionis obtineat, ſed modo de quo *ſuprà.*

SVMMARIVM.

1 *Diſcrimen ſubſtitutionis fideicommiſſariæ à directa, eſt magnæ conſiderationis.*

2 *Sicut pater pro filio pupillo poteſt facere teſtamentum, ita etiam poteſt pro eo facere Codicillos ab inteſtato.*

3 *Non ſubſiſtit grauamen propriæ hæreditatis, vltra vires hæreditatis defuncti.*

4 *Quando poſſint deduci duæ Quartæ, ex Iure Canonico. Qui articulus vtilis eſt, & difficilis.*

5 *Vbi filius inſtituitur, Legitima non recipit ſeparationem à reliqua hæreditate.*

6 *Natura*

6 *Natura querela de inofficioſo hac eſt, vt ab ea excludatur filius, ſi quocumque modo reperiatur habere quartam ex bonis patris.*

7 *Iure antiquo vna tantum Quarta deduci poterat.*

8 *Id quod ex neceſſitate debetur per defunctum, non imputatur in Trebellianicum.*

9 *Quando eodem tempore, reſpectu eiuſdem perſona, concurrit mixtura duarum qualitatum diuerſarum, ſemper præualet naturalis, & facit ceſſare accidentalem.*

10 *In Regno Caſtella, omnia bona patris ſunt legitima filiorum, de quo teſtator ad libitum diſponere poteſt, quintum, in quo vnum ex liberis.*

11 *In Regno verò Portugallia omnia ſunt legitima filiorum, præter tertium, de quo teſtator ad libitum diſponere poteſt.*

12 *Abſurdum eſt, plus habere filios grauatos, quàm habeat fideicommiſſarius, &c.*

13 *In Maioratibus proximitas debet conſiderari reſpectu teſtatoris, & non proximi poſſeſſoris.*

14 *Mater ſubſtitutionem pupillarem non poteſt facere filio, neque Codicillos pupillares.*

15 *Grauamen quod poſitum in Legitima non valebat, reconualeſcit ſi filius repudiet hæreditatem, & ſic deuoluatur hæreditas ad eius cohæredem, vel ſubſtitutum: ſed ſi deferatur ad eius hæredem, nunquam valebit.*

16 *Si non valet teſtamentum in quo relictum eſt fideicommiſſum, non valebit ipſum fideicommiſſum, niſi in teſtamento expreſſa ſit clauſula Codicillaris.*

17 *Pater poteſt facere Codicillos filio, licèt non faciat ſibi teſtamentum.*

18 *Fauor liberorum inducit clauſulam Codicillarem,* vel omni meliori modo.

19 *Fauor liberorum locum habet, etiamſi inæqualiter illis ſit prouiſum.*

20 *Quomodo in dubio cenſeatur eſſe fideicommiſſum vulgare, vel pupillare.*

21 *Fideicommiſſum Vulgare à quocunque hærede cenſetur repetitum.*

22 *Qui exhæredato elegit pupillarem ſubſtitutionem facere, debet eam facere cum qualitate ei innata.*

INTERPRETATIO L. cohæredi 41. §. cum filia, verſ. quod ſi hæredem, ff. de Vulgari.

1 BAld. *hic in fine*, Angel. & Imola exiſtimant, Iureconſultum in hoc §. voluiſſe tractare materiam fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, & in quibus differret à directa: neque ſecundùm eos, melius habetur in Iure: & ita etiam Connanus *lib. 10. Commentarior. c. 8 n. 11.*

Cæterum Coſta *d. c. ſi pater, 3. p. verbo cenſendum, n. 20.* magis credit Iureconſul. voluiſſe in hoc §. tractare de differentiis quæ ſunt inter fideicommiſſariam Vulgarem quæ omnibus fieri poteſt, §. *final. Inſtit. de pupillari*: & communiter fideicommiſſariam pupillarem, quæ his demum fieri poteſt quibus & pupillaris poterat, *l. ſi Titio 95. §. final. ſup. de legat. 1.*

Vnde contendit in hoc §. caſum ita eſſe effingendum: quòd teſtator rogauerit filium impuberem de reſtituenda hæreditate ſua, id eſt ipſius pupilli, non autem de hæreditate ſua, id eſt teſtatoris, vt vulgò intelligunt DD.

Pro qua interpretatione expendit iſtum textum, ibi, *neque fideicommiſſo propria facultates*: nam ineptum eſſet de hoc dubitare, ſi filius de hæreditate patris eſſet rogatus: Quia verò Iureconſultus intelligit de hæreditate pupilli reſtituenda fideicommiſſum eſſe iniunctum ſubdit fideicommiſſo, hoc eſt, viribus huius fideicommiſſi hæreditatem pupilli non contineri, quantumcunque verbis videretur comprehenſa: quia prædicto modo rogatus reſtituere, non tenetur ex ſuo quid reſtituere, ſed reſtringitur ad facultates teſtatoris, *l. Imperator, §. cum quidam, ff. de legat. 2. l. ex facto in princip. ff. ad Trebellian.*

Impendit etiam iſtum textum, verſ. *& ideo*, vbi cum filius fuerit exhæredatus, fideicommiſſum neceſſario debuit videri relatum ad bona pupilli exhæredati: vt etiam agnoſcunt Baldus, Imola, & Aretinus *hic*. Ergo in principio eodem modo accipi debet: cum ſemper Iureconſultus eundem caſum continuet.

Et ſecundum hunc ſenſum, ratio dubitandi in hoc textu fuit: quia prout pater pro filio poteſt facere teſtamentum, *leg. 2. ſup. eod.* ita etiam poteſt facere Codicillos ab inteſtato, quibus, grauet Legitimos hæredes pupilli hæreditatem illius reſtituere, iuxta Regulam *leg. 2. ſup. de legat. 1.* & eſt expreſſum, *l. ſi Titio 95. §. final. ſupra, de legat. 1.* & tradit Bald. *l. ſi arrogator 3. oppoſitione, ſuprà, de adoption.* Aretin. *l. 1. §. final. n. 19. ſup. eod.* Ripa *l. centurio, n. 127. ſup. eod.* 2

Cum igitur verba fideicommiſſi ad hæreditatem pupilli eſſent relata, videbatur de hoc fideicommiſſo pupillari fuiſſe intellectum.

Ratio autem decidendi fuit, quod hoc caſu verba fideicommiſſi expreſsè fuerunt relata ad perſonam pupilli, & non ad Legitimos hæredes filij: & ideo repugnantibus verbis non debuit videri intellectum de fideicommiſſo pupillari, ſed potius de Vulgari à filio inſtituto relicto, & ideò Baldus *dict. leg. ſi arrogator 3. oppoſitione*, admonet in fideicommiſſo pupillari verba non eſſe referenda ad perſonam pupilli: ſed ad eius Legitimos hæredes, & obſeruant etiam Ripa *l. centurio, numero 129.* & *ibi* Alciatus *numero 91. ſuprà, eodem*, Segura *l. ab exhæredati num. 40. ſup. de legat. 1.*

Sed circa hunc intellectum Coſtæ ad duo eſt aduertendum. Primo quod ipſe intelligit, in hoc textu pupillum fuiſſe rogatum de hæreditate propria reſtituenda, & non de hæreditate teſtatoris: quod tamen verum non videtur, quia verbum *ſua*, in dubio refertur ad teſtatorem: Gloſſ. recepta *l. ex facto 17. in princip. ff. ad Trebell.* & neque tunc eſſe verum, quod in fideicommiſſo facultates propriæ pupilli non continerentur.

3 Nam quando alicui iniungitur fideicommiſſum de hæreditate propria reſtituenda, in fideicommiſſo continentur propriæ facultates grauati, quamuis non ſubſiſtat grauamen vltra valorem hæreditatis defuncti, *leg. filiusfamilias 117. §. vt quis hæredem, ſuprà, de legat. 1.* & *ibi* notant Alber. Florian. Baldus, Angelus, Cumanus, Imola, & Caſtrenſ. Idem probat *leg. Imperator 72. §. cum quidam, ſuprà, de legat. 2. l. quod de bonis 15. §. quod anus, ff. ad leg. falcid.* & *ibi* Vincent. *2. notab.*

& pro conſtanti tenet Aretinus *hic*, *col. pen. & final.*

Et ſic non eſſet verum quod Iureconſult. dicit, *d. verſ. neque fideicommiſſo*, non contineri in prædicto fideicommiſſo proprias pupilli facultates, neque ſatisfacit reſponſio Coſtæ, *d. cap. ſi pater, tertia parte, verbo interdum*, *num.* 102. quod vbi quis rogatur de hæreditate propria reſtituenda, Iuris interpretatione cenſetur rogatus hæreditatem teſtatoris reſtituere, *l. ex facto, in princip. ſup. ad Trebellian.* Licèt quando rogatur de certa parte hæreditatis propriæ reſtituenda, videatur rogatus de hæreditate propria reſtituenda, quatenus ſufficiant teſtatoris facultates, *d.l. vt quis hæredem, & d.l. Imperator, §. cum quidam.*

Non placet enim hæc differentia, cum ſit contra Regulam, *§. nihil intereſt, Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* & verius eſt ſemper in fideicommiſſo proprias facultates hæredis contineri, iuxta Regulam *l. vnum ex familia* 69. *§. ſi rem, ff. de legat.* 2. etſi non ſubſiſtat grauamen vltra facultates teſtatoris: & Senatus tantum interpretatus eſt illud fideicommiſſum, *Rogo vt Titium hæredem facias*: nam interpretatur videri rogatum de hæreditate teſtatoris reſtituenda, *l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellian.* Sed quando rogatur hæres proprias facultates reſtituere, nihil eſt in quo ſe interponat Senatus. Sed iuxta verborum proprietatem propriæ facultates grauati in fideicommiſſo continebuntur.

In hoc igitur reiecta opinione Coſtæ: communi interpretationi ſubſcribo.

Secundò ſentit Coſta in hoc textu non fuiſſe tractatum de differentiis inter fideicommiſſariam & directam ſubſtitutionem, vt Communis exiſtimat, ſed potius de differentiis quæ ſunt inter fideicommiſſariam, Vulgarem, & Pupillarem, & in hoc eius opinionem veriorem exiſtimo, & magis de mente Iureconſulti, rationemque dubitandi in hoc textu eſſe *ſup.* relatam, ſeu potius eam: quia cum fideicommiſſum fuerit relictum ſub conditione, *ſi filius impubes decederet*, debuit videri fideicommiſſum pupillare inductum, vt in ſimili tradit Gloſſ. *l. precibus, verb. fideicommiſſi, ad finem, Cod. de impuber. & aliis.*

Et ſic videbatur, in hoc fideicommiſſo contineri facultates impuberis, quod ſine dubio continetur in fideicommiſſo pupillari, *dict. l. ſi Titio* 95. *§. final. ff. de legat.* 1. Bald. *dict. l. ſi arrogator.* 3. *oppoſitione.* Ripa *l. centurio*, *num.* 127. *ſup. eodem.*

Ratio autem decidendi fuit, quia ideo in fideicommiſſo pupillari continentur facultates defuncti, quia iuris interpretatione pupillum ipſum videtur fideicommiſſarium reliquiſſe: argumento, *§. igitur, Inſtitut. de pupillari.* Aretinus *conſ.* 44. *numero* 14. *lib.* 2.

Quæ interpretatio admitti non potuit, quando verba grauaminis fuerunt relata ad perſonam impuberis: obſtante Regula *legis ſecundæ, ff. de ſtipulat. ſeruorum*, quare ſi in terminis huius textus verba grauaminis eſſent relata ad legitimos hæredes pupilli, in fideicommiſſo ſine dubio continerentur propriæ facultates pupilli.

Et iuxta hanc veram interpretationem veniunt explicanda ſingula verba huius textus, nam dicit in primis, legitimum hæredem teneri præſtare hoc fideicommiſſum, quaſi relictum poſt mortem pupilli. Nam licet Gloſſ. & alij hic interpretentur, textum agere de fideicommiſſo particulari; & adduci pro hoc argumentum à ſimili, verius eſt Iureconſul. ſemper agere de fideicommiſſo vniuerſali: & interpretatur huiuſmodi fideicommiſſum videri relictum poſt mortem filij impuberis. In quo ſignificat fideicommiſſum relictum poſt mortem hæredis valere etiam iſto iure, licet aliud eſſet in legatis, *§. poſt mortem, in fine, Inſtit. de legatis.*

Significat etiam, quod licet hoc fideicommiſſum ſit relictum habito reſpectu ad perſonam pupilli, tamen obligatio non incipit ab eius perſona: ſed à perſona legitimi hæredis: & tamen quia fideicommiſſum incipit à perſona pupilli, legitimus hæres illud debet tanquam æs alienum defuncti pupilli, *l. hæreditatem* 7. *ff. de bonis auth. iudicis.* Goueanus *hic, poſt principium.*

Denique ſignificat, quod licet fideicommiſſi obligatio debeat incipere à perſona legitimi hæredis: ac ob id maximè aſſimiletur fideicommiſſo pupillari; tamen cum fideicommiſſi ſubſtantia vnicum habuerit in perſona pupilli, magis cenſetur Vulgare: & ideo legitimus hæres, quaſi ex perſona pupilli illud reſtituet: & ex eius perſona etiam quartam Trebellianicam deducet.

Subdit Iureconſul. in præſenti, idem eſſe, ſi fideicommiſſum egrediatur pupillarem ætatem: nam etiam tunc præſtabitur à legitimo hærede filij, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato.

Denique ſubdit, in hoc fideicommiſſo proprias facultates filij non contineri: vt clarè ſignificet, hoc fideicommiſſum non eſſe pupillare, in quo veniunt bona pupilli, *l. ſi Titio* 95. *§. final. ff. de legat.* 1. ſed potius eſſe Vulgare; ac ob id in eo contineri tantum bona teſtatoris, & non bona pupilli: vt eſt natura fideicommiſſi Vulgaris.

His ita explicatis, ex iſto texto colligendum eſt, quod hæres rogatus hæreditatem teſtatoris reſtituere; poteſt deducere quartam Trebellianicam, ſed quæſtionis eſt, vtrum eandem quartam poſſit deducere, ſi non hæreditatem teſtatoris, ſed res proprias iubeatur reſtituere.

Et Bart. *hic, in verſ. qui ita, num.* 3. videtur ſentire, quod filius prædicto modo rogatus, poteſt deducere Trebellianicam: & defendit Aretin. *hic, col. final.* ea ratione, quia facultates filij ſubrogantur loco hæreditatis defuncti: & ratione ſubrogationis poterit deduci Quarta, quæ ex hæreditate teſtatoris veniret deducenda.

Sed contrarium, imò quartam Trebellianicam deduci non poſſe, tenent Paul. & Angel. de Periglis *l. filiusfamilias, §. vt quis hæredem, ff. de legat.* 1. Coſta *cap. ſi pater, tertia parte, verbo cenſendum, num.* 103. *verſ. hinc colligo.* Quorum opinio videtur verior nam Trebelliano, & deductioni quartæ, tunc demum locus eſt, quando quis iubetur hæreditatem teſtatoris, vel partem illius reſtituere, *l. ita tamen* 27. *§. Trebellianum, in princip. ff. ad Trebellian.*

Sed hoc caſu teſtator non iubet hæreditatem ſuam reſtitui, ſed bona hæredis: ergo in hac ſpecie Trebelliano, & deductioni quartæ locus eſſe non poteſt.

Neque obſtat Aretini ratio: quia licet teſtator forſitan voluerit hanc ſubrogationem facere, tamen Iuris rationes non patiuntur, vt poſſit tractari de Trebelliano, vel deductione quartæ in hæreditate quæ non eſt teſtatoris, ſed eſt prorſus aliena: & ideo textus *l. Imperator* 72. *§. cum quidam, ff. de legat.* 2. ſentit huiuſmodi fideicommiſſum cenſeri particulare: vt etiam probat *leg. cogi* 16. *§. ſed*

& ſi miles, verſ. quamuis, ſuprà, ad Trebellian. ergo non poteſt eſſe locus Trebelliano, neque deductioni quartæ: *l. legi 16. §. & generaliter, ff. ad Trebellian.*

Etſi opponas, Ergo in manu teſtatoris erit prohibere Trebellianicæ deductionem contra Regulam *leg. quod de bonis 15. §. primo, ff. ad leg. falcid.* Reſpondetur, fideicommiſſum hoc non ſubſiſtere, niſi quatenus teſtatoris facultates patiantur, *l. filiusfamilias 117. §. vt quis hæredem, ſup. de legat. 1.*

In ineundo igitur valore facultatum teſtatoris, conſiderabitur, quantum valet deducta quarta in qua teſtator non potuit hæredi præiudicare: Gloſſ. *l. ex facto 17. verbo ſua, ff. ad Trebellian.* communiter recepta, vt aſſerit Coſta *cap. ſi pater, tertia parte: verbo interdum, numero 98.* & facta hac deductione tanto minus reſtituet ex hæreditate ſua & ſic attento effectu ſemper retinebit quartæ vtilitatem: quamuis directo illam deducere non poſſit.

Et ponderabis quod Iureconſul. hic tantum facit mentionem deductionis quartæ: neque facit vllam mentionem deductionis legitimæ filij: ex quo colligunt Aretin. *hic, num. 4.* Iaſon *num. 10.* Alciat.
4 *num. 2.* eſſe hoc textu expreſſum, quod filius grauatus poſt mortem reſtituere hæreditatem patris non poteſt deducere duas quartas, ſcilicet Legitimam & Trebellianicam, ſed altera debet eſſe contentus: contra id quod deciſum inuenitur Iure Canonico, *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de teſtam. & cap. ſi pater, de teſtament. in 6.*

Cæterùm quia is articulus vtilis eſt, & difficilis, latiùs circa illius reſolutionem veram inſiſtemus pro hac igitur ſententia, quod filius tantum vna quarta debeat eſſe contentus, videtur text. in præſenti: Secundò videtur text. *l. iubemus 6. Cod. ad Trebellian.* vbi ſi filius grauatur, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituere hæreditatem fratribus retenta Trebellianica, tenetur fratribus dodrantem reſtituere: ergo vna tantum quarta debet eſſe contentus, vt *ibi* notat Paul. *num. 2. item & 3.* videtur textus *authent. res quæ: Cod. communia de legatis*, & *ibi* notat Iaſon *num. 3.*

5 Vltimò facit, quia vbi filius inſtituitur, legitima non recipit ſeparationem à reliqua hæreditate Bart. *l. gerit, num. 22. ff. de acquirend. hæred.* cum igitur Legitimam videatur habere titulo hæreditario, eam imputabit in quartam Trebellianicam: *l. in quartam 90. ff. ad leg. falcid.* Ergo impoſſibile eſt duas quartas poſſe deducere; quod ita tenet Gloſſ. final. *l. 1. §. interdum, ff. ſi cui pluſquam per legem falcidiam.*

Et attento Iure Ciuili veriorem eſſe dicit Bart. *l. Papinianus, §. meminiſſe, num. 5. ff. de inofficioſo teſtamento.* Cuman. *hic, num. 4.* Alexander *numero 9.* & alij *ſuprà* citati & hanc opinionem communiter per Legiſtas approbari aſſerit Ancharan. *cap. Raynutius, num. 62. verſic. breuiter, de teſtament.* & eſſe quoque communem opinionem Legiſtarum aſſerit Polit. *l. filium quem habentem, num. 136. Cod. famil. erciſcund.* Anton. Rube. *conſil. 2. ad finem.* Berengarius *l. in quartam, cap. 1. num. 3. 24. ff. ad leg. falcid.* & eam tanquam veriorem defendunt Alexand. *l. in ratione, la prima, §. quod vulgo, num. 11. ff. ad leg. falcid.* Fulgoſ. & Coiueus *l. quanquam, Cod. ad leg. falcid.* & latè Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu, §. 26. à n. 33.*

Contrariam tamen opinionem, imò filium poſſe deducere Legitimam & quartam Trebellianicam, probat *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de teſtam.*

Quam opinionem in Scholis & in Iudiciis obſeruari in vtroque foro, aſſerit Iaſon *hic, num. 11.* & alij multi: quos latè refert Molina *lib. 1. de primogen. cap. 17. n. 4.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad primum de iſto textu reſpondetur, iſto iure grauamen poſitum in Legitima valere ipſo iure: & ad illud tollendum, neceſſariam eſſe querelam, *l. Papinianus, §. meminiſſe,* & *ibi* Bart. *n. 4. ff. de inofficioſo teſtamento.* Idem præſupponit *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento,* & *ibi* notant Paul. *in princip.* Salic. *n. 10.*

Et natura querelæ hæc eſt, vt ab ea excludatur 6
filius, ſi quocunque modo reperiatur habere quartam ex bonis patris, *§. fin. Inſtit. de inofficioſo teſtamento*, cum igitur habendo quartam Trebellianicam reperiatur filium habere quartam ex bonis patris, excluditur à querela, & ideo merito mentio Legitimæ omiſſa eſt.

Quo etiam modo procedit, *l. iubemus 6. Cod. ad Trebellian.* nam eſt Imperatoris Zenonis: qui ante Iuſtinianum imperauit, & cuius tempore obſeruabatur diſpoſitio Iuris antiqui: Secundùm quam ſolam? vna Quarta deduci poterat: quamuis DD. communiter intelligant, quod vti vltra Trebellianicam deducatur Legitima in qua à principio grauamen non valuit. Bald. *l. filium quem. num. 26. Cod. famil. erciſcund.* Ripa *l. in fideicommiſſariam, num. 30. ff. ad Trebellian.* Socin. iunior *conſil. 131. num. 62. lib. 1.* Pariſ. *conſil. 25. num. 55. lib. 2.* Couarr. *in c. Raynutius, §. 11. n. 5.*

Cæterum hodie cum ipſo Iure grauamen tollatur à Legitima, *dict. l. quoniam in prioribus*, ceſſat ratio Iuris antiqui: habebit igitur mortuo patre Legitimam exemptam ab omni onere: & poſtea tempore reſtitutionis tanquam quilibet extraneus deducet quartam Trebellianicam: vt ſatis colligitur ex mente *l. ſcimus, §. cum autem, Cod. de inofficioſo teſtamento,* & eſt expreſſum, *cap. Raynaldus, de teſtam.* notat Crot. *l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 80. ff. de verbor. obligation.*

Non obſtat tertio, *d. auth. res quæ Cod. communia de legatis*: quia illi variè reſpondet Fabianus *authent. nouiſſima, num. 248. Cod. de inofficioſo teſtamento.* Sed probabilis eſt reſponſio Alex. *hic, num. 9.* quod tempore quo filius ratione dotis conſtituendæ volebat diminuere fideicommiſſum, adhuc non aduenerat conditio, vel dies illud reſtituendi: & ideo tantum fit mentio de Legitima: quia deductione quartæ Trebellianicæ: agi non poterat antequam adueneiit dies reſtituendi fideicommiſſum, *l. ſed ſi ante 10. ff ad Trebellian.*

Quæ reſponſio optima eſt, quamuis Coſta *d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo abſque deductione, numero 18.* dicat, nunquam vidiſſe bonum reſponſum, ad illum textum.

Non obſtat vltima ratio quia lex ipſa ſtatim eximit Legitimam ab omni onere: & eam quaſi tem neceſſario debitam filio applicat, *auth. de hæred. & falcid. §. ſi quis autem*, ibi, *neceſſario ex lege percipiant, collat. 1.* & id quod ex neceſſitate debetur per 8
defunctum non imputatur in quartam Trebellianicam, Gloſſ. 1. *in fine: l. ſi patroni, §. ad Trebellian.* & *ibi* notat Alex. *num. 3.* Iaſon *l. pen. num. 4. Cod. de collatio.*

Et ſic conſtat opinionem communem etiam in puncto iuris, veterem eſſe: quæ tamen duas recipit declarationes. Prima eſt, illi locum eſſe, quando

fideicommiſſum fuerit conditionale: nam ſi ſit purum, ita vt deductio Legitimæ & quartæ Trebellianicæ eodem tempore concurrant, illa ceſſabit. Ita Gloſſa *l. quanquam, Cod. ad l. falcid.* & eſt receptiſſima opinio, vt aſſerit Alexand. *conſil. 26. numero 7. lib. 1.* Padilla *authent. res qua: num. 34. C. communia de legatis.* Molina *lib. 1. de primogen. cap. 17. num. 4.*

Rationem aſſignat Berengarius *l. in quartam, cap. 1. num. 326. ff. ad leg. falcid.* Sed ea eſt probabilis, quia quando concurrunt eodem tempore, in filio inuenitur duplex qualitas ſcilicèt naturalis, quia eſt filius, & accidentalis, quia conſideratur tanquam quilibet hæres extraneus, & quando eo-
9 dem tempore, reſpectu eiuſdem perſonæ, concurrat mixtura duarum qualitatum diuerſarum, ſemper præualet naturalis, & facit ceſſare accidentalem, *leg. 3. in princip. ff. de tutelis.* Roman. *& in princip. n. 16. ff. de verbor. obligatio.* quæ ratio ceſſat, quando deducuntur diuerſis temporibus: nam deductio Legitimæ, quæ iam perfectionem ſuam habuit, ex eo quod poſtea euenit retractari non debet, *l. 2. ff. de itinere actuque priuato.*

Et quamuis Gloſſ. *d. cap. Raynutius, verbo Legitimam,* & *ibi* Ioan. Andreas teneat, deductioni duarum quartarum locum eſſe, etiam quando deductiones concurrunt eodem tempore; per rationem expreſſam *d. cap. Raynaldus*, & eſſe communem opinionem Canoniſtarum, aſſerat Imola *hic, numero 5.* & magis probent Politus *d. l. filium quem numero 140.* & Berengarius, *d. l. in quartam, cap. 1. numero 332.* tamen non eſt recedendum à noſtra limitatione, quæ receptiſſima eſt in ſcholis & in praxi: & ideo non eſt ab ea recedendum: vt dicit Panor. *d. c. Raynutius, n. 26.* & Corne. *l. quanquam, num. 5. C. ad l. falcid.*

10 Secundò limitatur non procedere in Regno Caſtellæ & Portugalliæ: nam in Regno Caſtellæ omnia bona patris ſunt Legitima filij præter quintum, de quo ad libitum pater poteſt diſponere: & præter tertium in quo vnum ex liberis meliorare poteſt, *l. 9. num. 5. lib. 3. foro legum, & 17. & l. 27. Tauri.* In
11 Regno autem Portugalliæ omnia bona patris ſunt Legitima filiorum, præter tertium, de quo teſtator ad libitum diſponere poteſt, *In d. lib. 4. tit. 7.* & non verificarentur verba illarum Legum, quod de quinto & tertio poſſit pater ad libitum diſponere: ſi quarta Trebellianica adhuc deduci poſſet: vt in ſimili obſeruat Bald. *l. filia cuius, num. 26. Cod. famil. erciſcund.* & quia cum in illis Regnis adeo ſit aucta filiorum Legitima ſuccedit dictum Bald. *conſilio 93. num. 2. lib. 2.* quod ſi Legitima Filiorum ſit ſemis, iuxta diſtinctionem, *auth. nouiſſima, C. de inofficioſo teſtamento*, & hi præterea rogati ſint ſub conditione hæreditatem reſtituere, non poterunt quartam Trebellianicam deducere: quia abſurdum eſt plus habere filios grauatos, quam habeat fideicommiſſarius ad quem teſtator voluit in euentum conditionis totam pertinere hæreditatem.

Subſcribit Aymon. *conſ. 50. ad finem*, Couarruu. *cap. Raynutius, §. 11. num. 6. in fine:* Padill. *authent. res qua: num. 40. Cod. communia de legatis*, & alij relati per Theſaurum, *deciſ. Pedemonta. 252. num. 3.* & ita in ſpecie hanc limitationem aſſignauit Coſta, *cap. ſi pater, 2. parte, verbo abſque deductione, numero 23.* & Molina, dicens, ita in Iudiciis obſeruari, *libro 1. de primogen. cap. 17. numero 8.* & ſentit Gregorius *leg. 12. tit. 6. part. 6. in gloſſ. final.* Burgos de Pace: *l. 3. Tauri n. 97.* Parladorus *rerum quotidianar. cap. 11. n. 3.*

Hæc tamen limitatio mihi non placet, neque enim in Regno Caſtellæ recedendum eſt à clara deciſione: *cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de teſtamentis:* & ita etiam in eo Regno locum eſſe deciſioni prædictorum iurium, tenet Anton. Gomez. *l. 5. Tauri n. 82.* Couarruu. *cap. Raynutius, §. 11. n. 5.* quod pariter & in Regno Portugalliæ videtur admittendum.

Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primum reſpondetur, quod ſi teſtator inſtituat filios in ſola Legitima; poterit de reliquo ad libitum diſponere: Bald. *l. hac edictali numero ſeptimo, Codice, de ſecund. nupt.* ſed ſi eos ex aſſe inſtituat, & poſtea iubeat reſtituere hæreditatem, inducenda eſt deciſio *cap. Raynaldus, de teſtament.*

Non obſtat ſecundo, quia quidquid dicant Bald. & ſequaces verius eſt, ſtandum eſſe deciſioni prædictorum Iurium; etiamſi ex hoc contingat grauatos maiorem partem retinere, quam ſit habiturus fideicommiſſarius: vt tenet Gloſſ. *authent. de hæredib. & falcid. §. ſi quis autem, verbo auferri, ad finem, collat. 1.* Alexand. *conſil. 3. num. 3. libro 7.* Et hanc eſſe magis communem opinionem multis relatis aſſerit Marzarius *in Epitome, de fideicommiſſ. quæſt. 51. numero 8. & conſ. 12. numero 3.* & fatetur Coſta *d. cap. ſi pater, 2. parte, verbo abſque deductione: num. 9.* & Molina *d. lib. 1. cap. 17. num. 7.* & Theſaurus, dicens, ita fuiſſe iudicatum. *deciſ. Pedemont. 252.*

Vlterius ex iſto texto, ibi, *patris hæreditatem*, duo colligenda ſunt. Primo, quod vbi hæreditas reſtituitur ex fideicommiſſo, ſucceditur in hæreditate teſtatoris: & conſequenter ei ſucceditur, & non illi qui hæreditatem reſtituit. Notat Iaſon *hic, n. 13.* Ex quo videtur conſequi, quod in Maioratibus proximitas 13
debeat conſiderari reſpectu teſtatoris, & non proximi poſſeſſoris.

Sed quia communis eſt in contrarium, pro reſponſione huius textus, vide Gamam, *deciſion. 206. numero 27. & numero 29.* & elegantem reſolutionem Molinæ *libro primo, de primogen. cap. 8. numero 10.*

Item & colligendum eſt, quod ſi fideicommiſſum relinquitur à pupillo poſt eius mortem, cenſetur fideicommiſſum vulgare, in quo tantum continetur hæreditas teſtatoris: & non bona filij: quamuis ſi ab hærede pupilli fideicommiſſum eſſet relictum, tunc in eo etiam bona pupilli cenſerentur incluſa, *l. ſi Titio 95. §. fin. ſuprà, de legat. 1.* adeo quod per illud mater in Legitima grauari poſſit: nam quemadmodum pater per ſubſtitutionem pupillarem potuit matrem excludere à Legitima filij, *cap. ſi pater, de teſtament. in 6.* ita & per Codicillos pupillares, iuxta Regulam *l. 2. ſuprà, de legat. 1.* Quod ita receptum eſſe contra Galiaul. reſoluit Coſta *cap. ſi pater, 3. parte, verb. poteſt, n. 7. & verb. cenſendum, num. final.*

Ac ita in hac materia multum intereſt; vtrum verba referantur ad pupillum, vel ad eius Legitimum hæredem. Alex. *hic, num. 7.* Matth. *ſingul. 164.* Iaſon *l. ex tribus, num. 2. Cod. de inofficioſo teſtamento, & l. ſi arrogator, num. 28. ff. de adoptio.* Soarez *l. quoniam in prioribus 1. limita. num. 16. Cod. de inofficioſo teſtamento.* Anton. Gomez. *1. tom. c. 4. n. 12.* nam primo caſu hæres pupilli ex eius perſona deducet Legitimam & Trebellianicam, *c. ſi pater, de teſtament. in 6.* in ſecundo autem caſu non deducet Legitimam, ſed tantum quartam Trebellianicam, vt contra Corneum reſoluit Galiaul. *l. centurio, n. 410. ſup. eod.*

Sed

Sed Iaſnn *hic, num.* 17. *ad finem*, aduerſus iſtam communem traditinnem murmurat: quod prædicta differentia magis videtur conſiſtere in verbis quam in rebus contra *l.* 2. *C. communia de legat.* 2. Et vltra eum magis videtur nbitare, quod per fideicnmmiſſum relictum poſt mortem impuberis, magis eius hæres nnerari intelligitur, *l. vnica C. vt actiones, ab heredib.* Bald. *l. precibus, num.* 46. *verſ. item plus dico, C. de impuber. & aliis*: ergn prædicta differentia non poteſt procedere.

Quod animaduertentes Salic. & Caſtrenſ. *d. l. ex tribus*, nihil aliud habuerunt quod reſponderent, niſi *ſuprà* dictam differentiam eſſe valde notabilem: nam prima facie inquiunt: quando poſt mortem pupillus grauatur, fideicommiſſi nbligatio videtur collata in hæredem, *d. l. vnica*: quare huic difficultati conatur reſpondere Cnſta *cap. ſi pater*, 2. *parte, verbo debita, n.* 17.

Sed vera reſponſin eſt, quod fideicommiſſum relictum poſt mortem pupilli qunad ſubſtantiam initium ſumpſit in perſona pupilli, quamtumcunque obligatio incipiat ab hærede. Bart. *l. centurio, n.* 37. *ſup. eod.* vnde locum habet Regula, quod pupillus in propriis bonis grauari nnn potuit, neque etiam in Legitima: ſed quando fideicommiſſum accipit ſubſtantiam à perſnna hæredum pupilli, perinde eſt, iuris interpretarinne, aeſi ipſe illud iniunxiſſet, §. *igitur, Inſtit. de pupillari*, & *ſup.* diximus: & iden nihil miruni ſi in eo omnia bona pupilli contineantur.

Ex qua ratione colliges prædictam differentiam tantùm locum habere in terminis de quibus *ſuprà*, quandn ſic pater pcn filin pupilln facit Codicillos pupillares ab inteſtato, iure patriæ poteſtatis; nam cum tunc lncum habeat interpretatio iuris de qua *ſup.* procedet differentia *ſuprà* tradita: ſed extra hns terminos nihil intereſt, quod fideicnmmiſſum ſubſtantiam accipiat à perſnna filij, vel à perſona hæredum, *l. ſi fueris* 5. §. *final. ſup. de legat.* 3. Curt. iunint *conſ.* 73. *n.* 25.

14 Vnde ſi mater, quæ neque ſubſtitutionem pupillarem poteſt facere filio, neque etiam Codicillos pupillares, vt diximus *l.* 2. *ſup. eod.* grauet hæredem filij ſub nnmine appellatiun, reſtituere bona, poterit hæres ex perſona pupilli deducere Legitimam: quia ex ſua Trebellianicam, nihil enim intereſt regulariter, quem grauari, vel eius hæredem, ſub nnmine appellatiun, cum tunc hæres grauetur quaſi repræſentans primum inſtitutum. Aretin. *l. verbis ciuilibus, ad finem, ſuprà, eod.* quod ita in ſpecie reſoluit Ripa *l. centurio, num.* 127. *ſup. eod.* Ruin. *conſ.* 59. *n.* 7. *lib.* 2. in qun manifeſtè labitur Pariſius *conſ.* 81. *n.* 9. *lib.* 2.

Similiter cum fideicommiſſum pupillare non duret, vltra pupillarem ætatem, *l. quod fideicommiſſum* 96. *ſuprà, de legat.* 1. vltra pupillarem ætatem nihil intererit vtrum grauatus cenſeatur pupillus, vel eius hæres: iuxta *ſuprà* tradita: ac ita extra terminos, de quibus *ſuprà* prnvt filius non poterat grauari in Legitima, ita neque eius hæres. Curt. iunior *conſ.* 73. *num.* 17. Coſta *cap. ſi pater*, 2. *parte, verbo debita: num.* 19.

Vnde cauendum eſt à Iaſone, *l. precibus, num.* 15. *verſ. in iſta, & num.* 17. *verſ. quarto*, & *ibi* Iacob. *num.* 10. Corne. *num.* 63. *Cod. de impuber. & aliis*: quod licèt filius in Legitima grauari non poſſit, poterit tamen eius hæres, vel ſubſtitutus, *l. cum patronus, ſuprà, de legat.* 2. quod & tenet Iaſnn *l. antepen. num.* 1. *ad finem, Cod. de legatis & l. cum filio, num.* 43. & ibi Marcus Anton. *num.* 34. *ſuprà, de legat.* 1. Guillielm. *cap. Raynutius, tract. de Compendioſa, num.* 48. & aſſerit receptum Socin. *conſ.* 116. *n.* 21. *lib.* 1.

Sed verius eſt cnntrarium, ex *ſuprà* traditis: & ita cnntrarium tenet Ripa: *l. centurio, num.* 126. *ſuprà, eodem.* Peralta *l. cum patronus, ad finem, ſup. de legat.* 2. & ante eos Cuman. *conſil.* 142. *num.* 2. *ad finem.*

Neque obſtat text. *d. l. cum patronus*, quia probat quod grauamen quod poſitum in Legitima nnn valebat, reconualeſcit ſi filius repudiet hæreditatem, & ſic deuoluatur hæreditas ad eius cohæredem, vel ſubſtitutum: ſed ſi deferatur ad eius hæredem nunquam valebit: cum hæres repræſentet filij perſonam: vt *ibi* per Cuman. *numero* 2. 15

Tantum igitur prædictnrum opinio admitti poteſt quandn pater fecit pro filin Codicillos pupillares: nam tunc licet non poſſit grauare filium in Legitima, poterit tamen grauare eius hæredes intra pupillarem ætatem ſuccedentes, ob rationem particularem de qua *ſuprà* aduertit Imola *lege prima, ad finem, ſuprà, eodem.* Antnn. Rubeus *conſil.* 34. *num.* 7.

Vlterius ex iſto textu, *verſ. vt ab impubere*, colligendum eſt, quod fideicommiſſum relictum à pupilln, ſi intra pupillarem ætatem decedat, videtur relictùm poſt eius mortem. Ex qun cnnſequitur, non videri extitiſſe conditinnem huius fideicommiſſi, niſi poſt mortem perfectam. Corne. *conſ.* 297. *num. pen. lib.* 4.

Cnnſequitur etiam, quod ſi is fideicommiſſarius decedat ante pupillum, extinguetur fideicnmmiſſum, iuxta Regulam *l. hæres meus* 78. *ff. de condition. & demonſtration.* Licet diuerſum eſſet, ſi fideicnmmiſſum eſſet pupillare: nam prout tranſmittitur ſi relinquatur à ſubſtituto pupillari, etiamſi fideicommiſſarius decedat ante pupillum: *leg.* 1. §. *l. hæredes à Titio* 7. §. *tantundem, ff. quando dies legati cedat.* idem recipietur quando relinquitur ab eius Legitimo hærede, iuxta æquiparationem *leg. antepenultim. ſuprà, de legat.* 1. & in ſpecie admnnet Coſta *cap. ſi pater*, 3. *parte, verbo eidem filio, n.* 22. *ad finem.*

Præterea ex iſto verſ. (*qua ita locum habebunt*) 16
cnlligendum eſt, quod ſi nnn valet teſtamentum in quo relictum eſt fideicommiſſum, non valet fideicommiſſum, niſi in teſtamentn expreſſa ſit clauſula Codicillaris: quod tamen intellixit Fulgoſ. *leg. eam quam, num.* 12. *Cod. de fideicommiſſ.* in fideicnmmiſſo Vulgari: nam ſi fideicnmmiſſum eſſet pupillare, valeret, quantumcunque teſtamentum patris non valeret: & eo non relato idem tenet Coſta *dict. cap. ſi pater, tertia parte, verbo cenſendum, in fine*, dicens, hoc ita eſſe de mente Iureconſulti in præſenti.

Sed contrarium tenet Iaſon *l. ſi Titio*, §. *final. num.* 10. *ſup. de legat.* 1. dicens contra Fulgoſ. eſſe textum expreſſum, *l.* 2. §. *quiſquis, ſup. eod.* Sed defendendo Fulgoſ. reſpondeo, quod pater poteſt fa- 17
cere Codicillos filio, licet nnn faciat ſibi teſtamentum? *Gloſſ. finali, communiter recepta, l. ſi Titio* 95. §. *final. ſup. de legat.* 1. ergo licet fecerit ſibi teſtamentum, nihilnminus Codicilli valebunt, aeſi à principio pater ſibi teſtamentum nnn feciſſet: argumento *l. miles ita*, §. *final. ſup. de militar. teſtamento.* Et ſic non obſtat *l.* 2. §. *quiſquis, ſup. eod.* quia procedit in pupillari ſubſtitutione: quæ non valet niſi teſtamentum pater ſibi faciat, *l.* 2. §. *prius, ſup. eod.* Et vtique prn illo dictn Fulgoſij videtur textus *l. eam quam*,

quam, Cod. de fideicommiſſ. Nam debes aduertere, fideicommiſſum ibi ſimpliciter fuiſſe relictum, ſi filia intra pupillarem ætatem decederet: & probat quod licet teſtamentum non valeat, vel ex eo non ſit adita hæreditas, tamen valent illi Codicilli qui tacite videntur facti & relati ad venientes ab inteſtato: ergo ſiue illum intelligas in fideicommiſſo Vulgari, ſiue in Pupillari, ſemper probabit opinionem Fulgoſij; de cuius tamen textus verò intellectu *infrà* latiùs agemus.

Vlterius ex eodem verſu colligendum eſt; quod ſi teſtamentum patris non valet, neque fideicommiſſum relictum poſt mortem impuberis valet: niſi expreſſa ſit clauſula Codicillaris, *l.1. ſup. de iure Codicillor.* quod ſanè intelligendum eſt, quando huiuſmodi fideicommiſſum relictum eſt extraneo: nam ſi filio teſtatoris ſit relictum, non procedet hæc concluſio, quia ſemper ſubintelligitur clauſula Codicillaris, ſiue *quod valeat eo meliori modo quo poſſit*, argument. *l. final. Cod. famil. erciſcund.* & ita Gloſſ. *hic, verbo non valuit*, quam memorabilem appellat Iaſon *auth. noniſſima, num. 21. Cod. de inofficioſo teſtamento, & l. final. num. 5. Cod. de Codicillis & l. eam quam, num. 11. Cod. de fideicommiſſ.* Alexand. *conſilio 105. num. 6. lib. 7.* Decius *conſ. 242. num. 6.* latè Boërius *deciſ. 240. num. 6.* Anton. Gomez *l. Tauri 3. num. 62.* & illam defendit Menchaca *de ſucceſſio. progreſſu, §. 30. n. 43.*

Sed Iaſon *hic, ad finem* dicit, in contrarium ſe allegare fortem text. *l. ſi frater 5. Cod. de fideicommiſſ.* vbi teſtamentum fuit conditum inter liberos, & tamen textus requirit expreſſa eſſe verba fideicommiſſi, quaſi illa non ſubintelligantur virtute tacitæ clauſulæ Codicillaris. Per quem text. etiam contra communem, tenet Iaſon *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 8. Cod. de teſtament.* & vltra eum contra communem vrget, quia Gloſſ. *hic verbo non valuit*, relata ad textum probat, quod ſi in teſtamento fideicommiſſum à fratre fratri relinquatur, ſubintelligitur clauſula Codicillaris: quod tamen verum non videtur, cum in prædicto caſu vnus frater honoretur, & alter grauetur: & filiis non tribuitur priuilegium, niſi quando inter eos inuenitur ſeruata æqualitas, *l. finali, Cod. famil. erciſcund.* & poſt Speculatorem tradit Roman. *conſ. 305.* Decius *l. 1. C. vnde liberi, & conſ. 105.* & ita etiam contra communem tenent plures quos refert, Menchaca *de ſucceſſio. progreſſu, §. 30. n. 43.*

Sed non eſt recedendum à communi opinione, pro qua eſt textus, *l. final. C. de Codicillis, verſic. ſi quis vero intelligendo*, vbi contineri exceptionem tam ad primam quam ad ſecundam partem præcedentes: vt *ibi* expendit Iaſon *num. 6.* Et quia fauore militum hoc admittitur, *l. 3. ff. de milit. teſtamento*, ergo idem dicendum eſt in teſtamento inter liberos, iuxta æquiparationem quam facit Bart. *l. hac conſultiſſima, §. & imperfecto, in fine, Cod. de teſtamentis.*

Neque obſtant contraria, quia ad prima *dict. l. ſi frater*, reſpondendum eſt, quod in eo textu fuit facta expreſſa pupillaris, quæ per pubertatem fuit extincta, vt conſtat ex textu. Vt igitur poſt pubertatem intelligatur factum fideicommiſſum, oportet id exprimi: cum reſtrictio facta ad pupillarem ætatem huic interpretationi apertè refragetur: cæterum intra pupillarem ætatem ex virtute tacitæ clauſulæ: ſi non poteſt valere in vim pupillaris, valebit iure fideicommiſſi, iuxta *ſup.* tradita: & ita in effectu Curt. iunior *l. precibus, numero 65.* & *ibi* Sapia, *numero 67. Cod. de impuber. & aliis.* Marcus Anton. *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 225. C. de teſtament.*

Quare ſi in eo textu Compendioſa facta fuiſſet, poſt pubertatem valeret iure fideicommiſſi, quantumcunque verbis directis fuiſſet concepta: propter prædictam tacitam clauſulam: ad limitationem traditorum *in l. verbis ciuilibus, ſup. eod.* vt ita in ſpecie Iaſon *d. l. precibus, n. 11. in fine.* Galiaul. *l. centurio, num. 295. ſup. eod.*

Similiter etſi intra pupillarem non poſſit valere iure directo, traheretur ad fideicommiſſum, vt *ſuprà* diximus: quia fauor liberorum inducit clauſulam 18
Codicillarem, *vel omni meliori modo*, vt *hic* per Imolam *ad finem.* Iaſon *l. 1. §. ſi quis ita, numero 27. ff. de verborum obligation.* Hippolyt. *ſingul. 36.* Non obſtat.

Secundo quia propter prædictam rationem. Curtius iunior *dict. l. precibus, numero 56.* & Ripa *dict. leg. centurio, numero 86.* exiſtimant Gloſſ. *hic verbo non valuit*, eſſe intelligendam, quando reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria facta ſit inter liberos: ita vt inter eos videatur ſeruata æqualitas.

Sed verius eſt Gloſſam generaliter procedere: 19
quia fauor liberorum locum habet, etiamſi inæqualiter illis inueniatur prouiſum, vt reſoluit Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu, §. 30. numero 46.* Coſta *cap. ſi pater, prima parte, verbo, in ſuo teſtamento, num. 2.*

Et vide ſemper in hoc articulo nouam conſiderationem Marci Antonij, *d. §. ex imperfecto, num. 225. vlterius exiſtimo, verſu (Neque fideicommiſſi)* in fideicommiſſo Vulgari non contineri facultates pupilli, neque etiam Legitimam licet in fideicommiſſo pupillari prædicta contineantur, vt *ſup.* diximus.

Vnde pro complemento articuli & materiæ vi- 20
dendum eſt, vtrum in dubio cenſeatur eſſe fideicommiſſum Vulgare, vel Pupillare? Exemplum erit, quando teſtator vſus eſt verbis impersonalibus, ita vt non conſtet ad quem ſit relata & in hac quæſtione 1. *gloſſ. l. qui duos 42. ſuprà, eod. ſentit, in dubio cenſeri relata ad hæredes pupilli:* & ſic in dubio cenſeri fideicommiſſum pupillare: quod *ibi* probat Bart. *ad finem*, & ſequuntur Alexander *hic, numero 7.* Iaſon *numero 16.* idem Iaſon *l. precibus, numero 15.* Et *ibi* Corraſius *numero 63. Codice, de impuber. & aliis:* Iaſon *l. ſi arrogator. numero 31. ff. de adoptio. & leg. ex tribus, numero 5. Cod. de inofficioſo teſtamento.*

Contrarium tamen imò in dubio videri relictum à perſona pupilli, ſentit Bart. *hic, verſ. quod ſi hæredem, num. 2. & l. centurio, num. 27. ſup. eod.* vbi Ripa *num. 128.* Galiaul. *num. 409.* Alciat. *num. 91.* aſſerunt hanc eſſe magis communem opinionem: quod etiam aſſerit Alciat. *hic, n. 10.* Socin. iunior *conſ. 131. n. 71. lib. 1.*

Placet reſolutio Coſtæ: *cap. ſi pater, 2. parte: verbo debita, num. 22. verſ. ſexto, & vltimo*, quod aut fideicommiſſum reſtringitur ad pupillarem ætatem, & in dubio videatur relictum à Legitimis hæredibus filij, & non ab ipſo filio: quia mentio pupillaris ætatis de fideicommiſſo pupillari facit videri intellectum, vt in ſimili tradit Gloſſ. *d. l. precibus, verbo fideicommiſſi, ad finem, C. de impuber. & aliis: l. 1. num. 33. ſupr. eod.*

Quare ſi in terminis huius textus in quibus facta fuit mentio pupillaris ætatis, verba eſſent impersonalia, videretur inductum fideicommiſſum pupillare: Bart. *l. qui duos, ad finem, ſup. eod. & l. 1. num. 21. ff.*

de

de iure Codicillor. Notab. Alexander *le:e prima*, §. *final. num. 3. ſup. eod.* quidquid Bart. *hic, verſ. quod ſi hæredem, num. 2.* & alij *ſup.* relati contrarium ſenſerint.

Si autem verba fideicommiſſi egrediantur pupillarem ætatem, tunc in dubio credetur fuiſſe relictum à perſona impuberis, vt pro toto tempore vniformis fiat interpretatio. Bart. *conſ. 13. num. 9.* & Curt. iunior *conſ. 70. n. 15.*

Et pro hoc ſecundo membro diſtinctionis Coſtæ videtur eſſe textus *cap. ſi pater de teſtamentis, in 6.* nam cum *ibi* verba fuerint perſonalia, & facta eſſet Compendioſa, præſupponit textus, quod ſi verba eſſent præcaria poſſet mater Legitimam & Trebellianicam deducere: vt expendit Paul. *conſ. 76. ad finem, lib. 2.* Aretin. *l. 1. §. final. col. pen. ſup. eod. & conſil. 154. n. 14.*

Vnde conſtat non eſſe tutam deciſionem Fulgoſij, quam retulit Paulus *l. ex tribus, numero 5. Cod. de inofficioſo teſtamento*, & *ibi* probat Iaſon *num. 5.* & idem Iaſon *hic, numero* 17. cum enim in prædicto caſu fideicommiſſum eſſet generaliter conceptum, ſi ſine liberis decederet, non debet videri relictum ab hærede filij, ſed potius ab ipſo filio, iuxta *ſup.* tradita.

Pro primo autem membro videtur textus *l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* Pro cuius interpretatione debes aduertere, *ibi* communiter approbari intellectum Azonis, quod *ibi* non valuit inſtitutio, propter errorem teſtatoris, qui putabat adoptionem filiæ valere, cum eſſet inutilis: & probet textus, quod quando ex hac cauſa irritatur inſtitutio, tamen legata valent, quaſi relicta à venientibus ab inteſtato, licet id non fuerit expreſſum: vt *ibi* per Iaſon *num. 1. & 2.*

Qui tamen intellectus non conuenit verbis textus: nam licet verum ſit: eo caſu non valuiſſe adoptionem, tamen textus præſupponit inſtitutionem valere: aliàs fruſtra diſtingueret, vtrum adoptiua decederet adita vel non adita hæreditate. Ac proinde videtur intelligendum, vel quod teſtator ſciens adoptionem non valere, nihilominus filiam inſtituit hæredem. Vel etiam probabatur, quod alias ei eſſet relicturus, iuxta *leg. ſi pater, Cod. de hæred. inſtit.* Exemplificando vt per Alciat. *de præſumption. Reg. prima, pag. 30. in fine*: item neque verius videtur in ſe, obſtante Regula *l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſſ.*

Quare reiecto communi intellectu, & aliis quos refert Iaſon *dict. l. eam quam*: & alio etiam Alciati *lib. 1. diſpunction. cap. 9.* & alio Duareni *lib. 2. diſputation. cap. 5.* & alio etiam. Anton. Gouean. *lib. 1. variarum Lectionum, cap. 1.* & denique alio Vaconij, *declaratione* 58. ego intelligo quod *ibi* pater filiam adoptiuam inſtituerat: & quia non valebat adoptio, & ſic illa non erat in eius poteſtate, ad validitatem fideicommiſſi diſtinguitur, vtrum deceſſerit adita vel non adita hæreditate: quæ diſtinctio non eſſet neceſſaria ſi valeret adoptio, & ſic filia eſſet in poteſtate: nam & ſi non adiuiſſet, tamen hæreditatem patris non aditam tranſmitteret ad hæredes, *l. apud hoſtes, Cod. de ſuis & legitimis hæred.* à quibus fideicommiſſum peti poterat. Et apertè ſignificat *d. l. eam quam, in fine*: Intelligo etiam teſtatorem in eodem teſtamento reliquiſſe fideicommiſſa, ſi filia decederet intra pupillarem ætatem, vt ex Litera conſtat, & quidem ſimpliciter, id eſt per verba perſonalia quæ nullam certam perſonam deſignabant.

Quæſtio igitur mota eſt, ſi hæc filia decederet non adita hereditate, an valeret fideicommiſſum: & videbatur quod non; iuxta regulam *l. ſi nemo ff. de teſtam. tutela*: & tamen contrarium reſpondet Imperator, quia hoc caſu fideicommiſſum fuerat relictum, *ſi filia decederet intra pupillarem ætatem*: & ſic poſt eius mortem, vt in noſtro textu exprimitur; & præterea fuerat ſimpliciter relictum, id eſt imperſonaliter nulla deſignata perſona quo caſu tacite videtur relictum ab hæredibus ab inteſtato, à quibus neceſſario debebat incipere obligatio.

Dicit igitur Iureconſult. regulam allegatam in contrarium, tunc locum habere, quando verba ſunt directa, id eſt perſonalia; & directa ad certam perſonam, vt eſt de mente Gloſſæ, *d. l. eam quam verbis directis*. Sed quando verba ſunt imperſonalia; & præterea fideicommiſſum eſt relictum poſt mortem, videtur verba imperſonalia relata ad hæredes inſtituti: & ſic quantumcumque non ſit adita hæreditas, valebunt; quia virtualem continent clauſulam codicillarem, *l. 3. ff. de iure codicillor.*

Et ſecundum hunc intellectum colligitur notabilis concluſio, quod licet quando verba fideicommiſſi referuntur ad pupillum, non valeat fideicommiſſum, ſi teſtamentum non valeat, vel ex eo non ſit adita hæreditas, vt expreſſe probat is textus; tamen aliud erit, ſi verba fuerunt imperſonalia: iuxta rationem expreſſam *d. l. eam quam.*

Colligitur etiam, quod vbi facta eſt mentio pupillaris ætatis: & ad illam ætatem relictum ſit fideicommiſſum: & præterea verba ſint imperſonalia, videtur fideicommiſſum relictum ab hæredibus pupilli, & non ab ipſo pupillo. Et ſi erit textus expreſſus, pro primo membro diſtinctionis Coſtæ, & erit etiam textus expreſſus pro Soarez qui, eo textu non citato, dicit, hoc modo conſuluiſſe. *l. quoniam in prioribus, 1. limita. num. 21. Cod. de inofficioſo teſtamento*, denique erit textus expreſſus pro Bart. *l. qui duos in fine: ſupr. eod.* dum ſentit, iſtum textum non procedere ſi verba eſſent imperſonalia.

Vltimo colligitur, quod vbi fideicommiſſum poſt mortem pupilli videtur relictum, & præterea teſtator vſus eſt verbis imperſonalibus, cenſetur illud relinquere ab hæredibus: & quidem generaliter, quicumque illi eſſent argumento *l. 3. ff. de iure codicillor.* & ideo *d. l. eam quam*, dicit quod ſi adita hæreditas ſit, tunc ab hæredibus pupilli petendum eſt fideicommiſſum: & ſic non ſit adita ab hæredibus legitimis ipſius teſtatoris, quaſi eo caſu fideicommiſſum à quibuſcumque hæredibus ſit relictum.

Notat in ſpecie Anton. Goueanus. *lib. 1. variar. lection. cap.* 1. & iuxta hæc venit explicandus intellectus, quem *ad d. l. eam quam* aſſignauit Fulgoſ. *ibi num.* 11. quod in eo textu teſtator fecit codicillos pupillares filio: & probat textus, hos valere etiam ſi teſtamentum patris non valeat, vel ex eo non ſit adita hæreditas.

Sed hunc intellectum improbat Corneus *d. l. eam quam num.* 12. & ibi Iaſon *col. 3: verſ. 4. intellectus*, & ibi Padilla. *num.* 5. ea ratione, quia ſi eſſent pupilli codicillares, & non ſuccederent pupilli hæredes, quia eius non valuit ſubſtitutio, minime tenerentur hæredes teſtatoris quia non fuerunt rogati: & tamen text. *d. l. eam quam*, probat hæredes teſtatoris teneri.

Sed pro concordia aduertendum eſt, *in d. l. eam quam*, duos proponi caſus primus eſt, quando non valuit

valuit adoptio, & ſic adoptiua non erat in poteſtate teſtatoris: & in hoc primo caſu certum eſt non poſſe tractari de tabulis pupillaribus: cum teſtator non haberet filiam in poteſtate: magis igitur agitur de fideicommiſſo vulgari, quod à quocumque hærede cenſetur repetitum, vt *ſupr.* diximus.

Secundus eſt, quando valuit adoptio: & in hoc textus *d. l. eam quam in fine*, probat non eſſe faciendam differentiam, vtrum adoptiua deceſſerit adita vel non adita hæreditate: quia cum ſua ſit, tranſmittit hæreditatem non aditam. *l. apud hoſtes Cod. de ſuis & legit.hæred.* Gloſſ. *l. 3. §. finali, verbo non mutat. l. in fine, ff. de hæred. inſtit*: Et in hoc ſecundo caſu verificabitur intellectus Fulgoſij, quod facti fuerunt codicilli pupillares & ideo hoc caſu textus *d. l. eam quam, in fine*, dicit fideicommiſſum tantum ab hæredibus adoptiuæ peti debere.

Neque eſt omittendum quod ſecundum membrum diſtinctionis *ſupr.* relatæ procedet, quando filius fuit inſtitutus in maiore parte quam legitima: nam ſi in ſola legitima ſit inſtitutus fideicommiſſum relictum imperſonaliter & quod egreditur pupillarem ætatem, non cenſebitur relictum à filio, ſed magis ab eius hærede: nam cum fideicommiſſum à principio non ſubſiſtat, ſi filius ſit in ſola legitima inſtitutus, *l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficioſo teſta.* vt actus valeat, magis interpretabimur ab hærede fuiſſe relictum iuxta regulam *l. quoties ff. de reb. dubiis* & ita Paul. *l. ex tribus num.* 5. poſt Fulgoſ. *ibi num. 5. Cod. de inofficioſo teſtamento.* Galeaul. *l. centurio num. 409. verſ. ſimiliter.* & Ripa *num.* 128. *verſ. qua ratio ſupr. eod.* declarando vt per Coſtam, *Cod. ſi pater 2. parte, verbo debita: num. 22. verſ. aduertendum tamen eſt.*

Vltimo ex iſto textu in fine colligendum eſt quod ſi teſtator filio exhæredato legata reliquit, poterit eum onerare pro quantitate legati relicti: ſed obſtat quod ſubſtitutus pupilli exhæredati grauari non poteſt etiamſi teſtator ampla legata pupillo exhæredato reliquit, *l. miles ita 42. §. ſi miles, ff. de milit. teſtament. l. qui fundum, 86. §. qui filios ff. ad l. falcid. l. antepen. in 2. caſu Codice de legatis.*

Et licet circa reſolutionem huius difficultatis late inſiſtimus, *l. cum filio 11. ſupr. de legat.* pro nunc vera reſponſio eſt, quod filius exhæredatus grauari poteſt: propter regulam *l. ab eo. Cod. de fideicommiſſ.* ſed ſubſtitutus eius grauari non poteſt: quia ita permiſſum eſt patri facere ſubſtitutionem pupillarem filio, vt id tenderet in ſolam vtilitatem filij exhæredati: cum igitur grauare eius ſubſtitutum impugnet pupilli vtilitatem, *l. ſi pupillus 42. ff.*
22 *de acquirend. hæred.* non permittitur ei hoc facere: & qui exhæredato elegit ſubſtitutionem pupillarem facere, debet eam facere cum qualitate ei innata: *l. Pomponius §. cum quis, ff. de acquirend. poſſeſſione.*

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio Exemplaris quid ſit, & cur introducta.*
2 *Mutus vt faciat teſtamentum, id à Principe debet impetrare.*
3 *Pro muto & ſurdo à natura, Pater eius debet à Principe impetrare vt ei faciat teſtamentum.* 19. *Hodie Lex id permittit, ſine Reſcripto Principis.*
4 *Mutus & ſurdus ſimul à natura, non poteſt contrahere matrimonium.*
5 *Vt neque furioſus, cui æquiparatur.*
6 *Mutus & ſurdus à natura, cenſetur quodammodo animal irrationale.*
7 *Si tamen ex claris ſignis conſtet, hunc habere intellectum, & notitiam, poterit matrimonium contrahere, & alios actus facere.*
8 *Sed ſigna hæc debent eſſe valde manifeſta; nam præſumptio Iuris eſt in contrarium.*
9 *Si mutus vel furioſus habeat plures filios, an pater muti poſſit vnum ex his muto ſubſtituere & reliquos præterire?*
10 *Item, An mater poſſit excludi à legitima per exemplarem & num.* 21.
11 *Aduerſus exemplarem non competit querela inofficioſi.*
12 *Nepos tanquam præteritus non poteſt irritare teſtamentum quod auus pro filio fecit.*
13 *Inhumanitas iſta mitigatur, ſi conſideres, vnum ex filiis eſſe neceſſariò ſubſtituendum.*
14 *De poſthumis naſcituris Auus non cogitans, non videtur abuſus poteſtate ſibi à lege conceſſa.*
15 *Miles ſciens ſe habere filium, impunè eum præterit: & tamen ſi poſthumum prætereat, vel filium quem ignorat ſe habere, hac præteritione rumpetur eius teſtamentum: quia* Ignorans non videtur velle.
16 *Princeps vel Auus teſtans potuerunt non cogitaſſe, quod nepos eſſet naſciturus.*
17 *Coniungendus eſt defectus voluntatis cum poteſtate legis.*
18 *Princeps non videtur velle tertio præiudicare.*
19 *Hodie permiſſione legis generalis, licitum eſt exemplarem facere.*
20 *Lex de omnibus caſibus videtur cogitare: & ideo omnibus præiudicare. Non autem Princeps.*
21 *An Mater & frater poſſint: excludi per exemplarem.*
22 *Quomodo Aſcendentes impune præteriri poſſint: & vnus ſaltem ex deſcendentibus debeat ſubſtitui.*
23 *Si pupillus, malitia ſupplente ætatem, filium ſuſceperit, is filius non reſcindet ſubſtitutionem pupillarem patris eius factam.*
24 *Auus enim non tenetur Nepotes ſubſtituere in pupillari.*
25 *Dynus voluit, quod ſpuriorum legitimatio annulletur, per natiuitatem legitimorum,*
26 *Contrariam tamen opinionem defendunt communiter DD.*
27 *Verùm in Regno Portugalliæ obſeruabitur opinio Dyni; quia illic in omnibus legitimationibus ponitur clauſula*, ſine præiudicio legitimorum hæredum.
Adoptio non reuocatur per filios naturales & legitimos. Ergo neque legitimatio, quæ æquiparatur Adoptioni. num. 26.
28 *Non poteſt videri præiudicatum filiis qui ante patrem deceſſerunt.*
29 *Nomen* Exemplaris; *eſt magiſtrale.*
30 *Subſtitutio exemplaris, eſt teſtamentum, quod à parentibus fit pro liberis teſtari non valentibus, furoris vel ſimilis morbi cauſa.*
31 *Exemplaris ſpecie differt à Pupillari.*
32 *In his tamen in quibus non inuenitur conſtituta* inter

inter illas differentias, quod inuenitur diſpoſitum in pupillari, & in exemplari obſeruabitur.

33 *Si iam puberi furioſo facta ſit Compendioſa, cenſebitur exemplaris directa.*

34 *Directa poſt pubertatem fieri non poteſt.*

35 *Regula eſt, quòd quando ſubſtitutio directa conuenit perſonis & verbis magis interpretandum eſt, eſſe ſubſtitutionem directam, quàm fideicommiſſariam.*

36 *Aſcendentibus etiam maſculis quàm fœminis, permiſſum eſt facere exemplarem.*

37 *Pupillarem tantùm facere poſſunt ij qui pupillum habent in poteſtate.*

38 *Fundamentalior cauſa differentiæ inter Pupillarem & exemplarem.*

39 *Pater & Mater, auúſque vterque poſſunt eodem tempore facere exemplarem. Sed Mater, auúſque maternus, in bonis tantùm è linea materna.*

40 *Multi tamen id abſurdum putant, quia ſic furioſus poſſet decedere cum ſex teſtamentis.*

41 *Iudicium maſculi præfertur, quando concurrit cum fœmina.*

42 *Qui ſubſtituit exemplariter, debet furioſo legitimam relinquere.*

43 *Bartholus vult, quod bona paterna furioſi pertineant ad ſubſtitutum per patrem: & bona materna ad ſubſtitutum per matrem: Et aliunde quæſita, æqualiter inter vtroſque diuidantur.*

44 *Vide tamen veram deciſionem.*

45 *Ad faciendam exemplarem non eſt neceſſarium habere quem in poteſtatem.*

46 *Auus non poteſt facere exemplarem nepoti recaſuro in patris poteſtatem.*

47 *Licet furioſus ſic in poteſtate patris tamen ſubſtitutus datus per matrem ſemper obtinebit bona materna.*

48 *Pater, etiam vilis, poteſt facere exemplarem filio. Sed hoc caſu ſubſtitutus per matrem digniorem aliis præfertur, in bonis aliunde quæſitis idque dignitatis prærogatiuâ.*

49 *Filius in poteſtate conſtitutus, cenſetur quaſi res propria patris.*

50 *Vt omnes tollantur ambages, decidit autem, Quòd mater tantùm in defectu patris poteſt exemplarem facere filio.*

51 *Mater tranſiens ad ſecundas nuptias non poterit filio exemplarem facere.*

52 *Si tamen fecerit ante ſecundas illas nuptias, ſubſiſtet.*

53 *Furioſus dicitur, qui patitur ſæuam & velut rabidam dementiam: Mente captus verò, qui patitur quietam mentis alienationem.*

54 *Tam furioſo, quàm mente capto fieri poteſt exemplaris ſubſtitutio.*

55 *Lex exorbitans non eſt extendenda.*

56 *Prodigus non poteſt facere teſtamentum.*

57 *Exemplaris fieri tantùm poteſt iis qui perpetuo morbo laborant.*

58 *An fieri poſſit exemplaris furioſo, qui etiam ſit impubes, & n. 59. 60. 61. 62.*

63 *Vtrum filio naturali poſſit fieri exemplaris. Bartholus tenet poſſe fieri.*

64 *Opinio communis contrarium tenet.*

65 *Bartholi tamen opinio ſaluari poteſt in matrem, quæ cùm filio naturali debeat ex neceſſitate legitimam poterit ei facere exemplarem.*

66 *Spurio tamen facere mater non poteſt, quia ei non debetur legitima, nec poteſt matri ſuccedere.*

67 *Vtrum filius ſapiens patri furioſo poſſit facere exemplarem. Iaſon tenet poſſe. Sed verius eſt contrarium.*

68 *Bartholus vult, quòd ei cui fit exemplaris, neceſſariò relinquenda ſit legitima.*

69 *Sed communis opinio ſentit contra Bartholum.*

70 *Latè tractatur an filius furioſus exhæredari poſſit, n. 71. 72. 73. & 74*

75 *Quando furioſus ante incurſum furorem, commiſit ingratitudinem hoc ius exhæredandi tunc acquiritur patri, qui illud non amittit poſt infortunium filij.*

76 *Si furioſus habeat deſcendentes, hi debent ei ſubſtitui.*

77 *Si habeat fratres, vnus ſaltem ex illis debet ſubſtitui. Et ſub fratrum appellatione ſorores continentur, n. 78*

79 *Non tamen filij fratrum neceſſariò ſubſtituendi ſunt: Non enim ſub appellatione fratrum continentur.*

80 *De iure repræſentationis, num. 81. 82. 83.*

84 *Quid ſi adſint fratres vtrinque coniuncti, & alij ex vno tantum latere?*

85 *Fratres in hac materia conſiderandi ſunt ex perſona ſubſtituentis: Ita vt pater debeat ſubſtituere fratres conſanguineos; mater verò vterinos.*

86 *Quando ſunt fratres germani, & conſanguinei, pater habet electionem ſubſtituendi quos velit eorum.*

87 *Mater habet eandem electionem inter germanos & vterinos: ſecundi ſcilicet matrimonij: nam ſuſceptis ex primo non poteſt facere exemplarem.*

88 *Deſcendentibus autem prædictis perſonis, poteſt quilibet ſubſtitui.*

89 *Dummodo tamen faciens ſubſtitutionem ſeipſum non ſubſtituat.*

90 *Nam permiſſio Legis, quantumcunque generalis, nunquam includit caſum, in quo faciens actum ſeipſum inſerat.*

91 *Subſtitutio exemplaris, facta à patre includit etiam bona materna.*

92 *Exemplaris extinguitur per furioſi reſipiſcentiam.*

93 *Sed quid, ſi poſt reſipiſcentiam, rurſus incidat in furorem? Valet tamen ſubſtitutio iam facta; quæ durante reſipiſcentiâ manſerat in ſuſpenſo.*

94 *Nam in inſtitutionibus tria tantùm tempora conſiderantur: & quod medio tempore contingit non ſolet nocere.*

95 *Contrarium tamen deciditur, ſi furor redierit poſt conſiderabile interuallum, & n. 97.*

96 *Poſtquam reſipuit furioſus, poteſt ſibi facere teſtamentum, quod exemplarem annullabit. Et ſi non fecerit, ſibi imputet.*

97 *Poſt recuperatam perfectè bonam mentem, ſi iterum in furorem incidat, non reuiuiſcet prior exemplaris.*

98 *Lex dat curatorem etiam habenti dilucida interualla.*

99 *Habenti dilucida interualla non poteſt fieri exemplaris.*

100 *Quando aliquis teſtamentum facit pro alio, an ceſſatio impedimenti debeat conſiderari reſpectu illius qui fecit teſtamentum, aut reſpectu illius cui factum eſt.*

101 *Qualiter magnum aut paruum interuallum explicari debeat.*

102 *Extinguitur exemplaris, ſi furioſo naſcatur filius legitimus. Quamuis Bartholus velit etiam filium naturalem ſufficere, n.103.*

104 *Matris tamen furioſa filij, etiam naturales, neceſſariò ſubſtitui debent; quia hi ex neceſſitate Legis matri ſuccedunt.*

INTERPRETATIO Leg. ex facto 43. ff. de Vulgari,&c.

1 AGitur in hoc textu de quarta ſpecie principali Subſtitutionum; quæ fit furioſis, & mutis, & ſurdis; & dicitur Exemplaris: quia ad exemplum Pupillaris fuit inducta, vt *infra* dicemus.

2 Pro declaratione autem litteræ huius textus, præmittendum eſt: mutum ipſo iure non potuiſſe teſtamentum facere, niſi à Principe id impetraret *l ſi mutus 7.ff.de teſtament.* quod hodie etiam obſeruatur in muto & ſurdo, ſiue à natura, ſiue ex accidenti, ſi litteras neſciat: nam ſi ſciat ſcribere abſque Principis licentia poterit hodie teſtamentum ſibi ſcribere *l. diſcretis,in fine, Cod.qui teſtam.facere poſſunt.*

3 Quando autem non poteſt facere teſtamentum, poteſt pater à Principe impetrare, vt pro eo filio faciat ei teſtamentum, ad ſimilitudinem Pupillaris: de huius igitur ſubſtitutionis factæ per patrem huic filio agit is textus.

4 Secundò eſt præmittendum, quod licet talis mutus non poſſit teſtamentum facere: tamen non eſt prohibitus matrimonium contrahere. *l. mutus 76.ff.de iure dotium, C.cum apud 23. de ſponſa:* qui
5 textus, in verbo *poſſit*, videtur probare etiam mutum ſimul & ſurdum poſſe matrimonium contrahere: quod dicit receptum Propoſit. *ibi num.50.* Alex. *l.1.in princip.num* 10. & ibi Galeaul. *num.59.* Ripa *num.72.ff.de verbor. obligatio*, & Ripa *hic num.1.* qui hoc intelligunt etiam in muto & ſurdo à natura.

Sed non eſt verum: ij enim propter inexperientiam rerum non intelligunt quid ſit matrimonium, neque quid aliud: & ideo furioſo comparatur *§.fin. cum gloſſ.fin.Inſtit.de hæred. qualit. l.cum prætor.12. §.non autem, ſupra de Iudic.* Et differentiam tradit Galeaul. *l.1.in princip. num.51.* & *ibi* Ripa *num.71.* Alciat. *num.48.ff.de verbor.obligation.* Ergo prout furioſus non poteſt matrimonium contrahere. *c. dilectus 29. de ſponſalibus, c. neque furioſus 32. quæſt.1.* & ita etiam neque mutus & ſurdus à natura; qui illi æquiparatur. Et ita Iaſon. *l.mutum, num.4.ff.de acquirend hæred.& l.diſcretis,num.3.in fine:C.qui teſtamenta facere poſſunt*, & dicit receptum Beroius *hic n.12.& n.15.*

Neque obſtat *d.l.cum apud*: quia licet retineamus litteram, *poſſit*, in ſingulari, tamen intelligi debet de muto & ſurdo ex accidenti: quia cum retineat memoriam præteritorum, poteſt ſcire quòd ſit matrimonium, & ſi quis conſenſum ſuum exprimere. *l.cum apud, in fine:* ſed mutus & ſurdus à natura, propter rerum inexperientiam, non cenſetur habere notitiam matrimonij vel aliarum rerum: & ideo neque matrimonium contrahere po-
6 terit neque quid aliud facere, cum quodammodo cenſeatur animal irrationale. Bald. *l.vnica: num.27. Cod. de inofficioſo*, & quia creditur nullum intellectum, vel iudicium habere, æquiparatur furioſo, vt *ſupra* diximus, & tradit Bart. *l.fin. num.1. ff.de bonor.poſſeſſio, infanti.* Aretin. *l.qui in poteſtate,§.final. num.2.ff.de teſtam.* Gregorius *l.13.n.1.part.6.verbo ſolas.*

Qua de cauſa neque actus inter viuos facere poteſt Gloſſ.recepta *l.qui id quod, §. mutus,ff.de donatio* Ruin. *conſ.24 n.10.lib.2.*

Tantum igitur *ſupra* allegatorum procedere po- 7
teſt, ſi ex elatis ſignis conſtaret, hunc habere intellectum, nam tunc poterit contrahere matrimonium, & alios actus facere: Corneus *l.diſcretis num.5.C.qui teſtam.facere poſſunt.* Claud. *l.in princip. num.17.ff.de verbor.obligatio.* Et in ſpecie Pariſius
conſil.63.num.4.lib.4. qui tamen à *num.12.* rectè ad- 8
monet, hæc ſigna debere eſſe valde manifeſta: cum præſumptio iuris ſit in contrarium, quod intellectu & iudicio careat.

Et ad hunc modum poteſt declarari *l.1.ff.qui & à quibus*: addendo tamen, quod non eſt neceſſum conſtare habere perfectum intellectum, ſed ſatis conſtare, quod intelligat quid ſit matrimonium, & quid ſit ad illud conſenſum præſtare, *§.fin. in fine, Inſtit.de hæred.qualit.*

Nam licet habita comparatione ad homines eiuſdem ætatis, imperfectum habeat intellectum, tamen ſi ille ſit ſufficiens ad illum actum, valebit actus. Decius *l.humanitatis num.1.C.de impuber. & aliis, & c.Paſtoralis num.30. de receptis, & conſil.* 112. *num.1.* Vbi hoc confirmat ex traditis per Fabium, & Angel. *§. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſta.* Concludentes, hominem ſimplicem, & hebetis ingenij poſſe facere teſtamentum: licet habita comparatione ad alios homines eiuſdem ætatis, minus perfectum videatur habere intellectum.

Et ſubſcribit Iaſon *hic num. 41. & l. furioſum, num. 2. Cod.qui teſtamenta facere poſſunt*: & eleganter proſequitur Pariſ. *conſil.88. a numero 40. lib.3.*

Et hoc eſt quod induxit rationem dubitandi in 9
hoc textu: nam cum poſt factam Examplarem per patrem, filius contraxit matrimonium valide: & ex eo legitimum filium ſuſcepit: dubitatum fuit vtrum propter huius filij natiuitatem rumperetur teſtamentum factum per auum muto.

Ex principali igitur concluſione huius textus colligendum eſt, quod teſtamentum factum per patrem filio, natiuitate nepotis rumpitur: ſed in contrarium facit deciſio & ratio *l.Papinianus, §.ſed nec impuberes, ff. de inofficioſo teſtamento*: & quia ſi mutus vel furioſus haberet plures filios, potuit pater vnum ex his muto ſubſtituere: & reliquos præterire, vt clare videtur probare textus *l.humanitatis, Cod. de impuber. & aliis.* vbi Bart. *ad finem* fatetur, hoc eſſe communiter receptum, vbi Paulus & Fulgoſius, vterque *in fine*, idem fatentur. Et verius putant Aretin. *hic num.3.* Iaſon *num.5.* & idem Iaſon *hic numero 45.* & aſſerit magis receptum Hieronymus Verius *numero 395.* & Alciat. *numero 74.* Rogerius *à numero 63.* Politus *tractat. de Exemplari, numero decimoſexto.* Guillielm. *cap. Raynutius, verbo in eodem teſtamento, & l. prima, numero 225.* defendit Vigli. *§.qua ratione, numero ſeptimo, Inſtit. de Pupillari.* Et pro conſtanti præſupponit Goueanus *lib.10. commentarior.cap.8.n.16.* Et Ozorius *d.§.qua ratione, num.11.*

Ergo à fortiori filius nondum natus poterit præteriri: nec ille natus potuit rumpere ſubſtitutionem

exemplarem

exemplarem, factam per auum cùm maior ſit nullitas quæ reſultat ex præelactione filij iam nati, quàm ex præteritione poſthumi, *l. ſi filius ff. de liber. & poſthumis*, adiuncta *l. poſthumus, ff. de iniuſto, rupta.*

Sed defendendo deciſionem Iureconſulti, ad primam difficultatem reſpondetur; quod *d. §. ſed neque impuberis*, loquitur in pupillari: & nos agimus de exemplari; quæ inducta eſt humanitatis gratia: *dict. l. humanitatis*: & non eſt humanum, quod per teſtamentum factum per patrem filius excludatur à Legitima ſibi debita: & ita Bartol. *hic, numero* 31. communiter receptus, vt aſſerit Claudius *num.* 37.

10 Sed non placet: quia ſequeretur, neque matrem excludi à Legitima per exemplarem: & tamen contrarium eſt verius, vt colligitur *ex d. l. humanitatis*, & *ibi* reſoluit receptum, Corne. *n.* 31. & *infrà* latiùs dicemus.

Neque obſtat ratio Bart. quia humanitas efficit, quod hæc poteſtas patri concedatur, cum tamen poteſtas libera permiſſa ſit, locum habet ratio expreſſa *in d. §. ſed neque impuberis*: & ideo melius reſpondetur, quod ratio *d. §. ſed neque impuberis* procedit, quando agitur de excludenda matre: cui tantum Iure Ciuili debetur Legitima: *l. nam & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento.*

Inde igitur inferri non debet, ad excluſionem filij, cui debetur Legitima Iure Naturali, *l. cum ratio, ff. de bonis damnator.* & ita Salic. *d. l. humanitatis, numero* 7. & *ibi* Cornaus *numero* 33. Et eis non relatis Coſta *d. cap. ſi pater, 1. parte, verbo impuberes, num.* 11.

Non obſtat ſecunda, quia reſpondetur, non eſſe veram opinionem *ſup.* relatam quod faciens ſubſtitutionem exemplarem poſſit præterire filios furioſi cum ſit exemplaris, ſi nati ſint ex matrimonio contracto ante furorem, iuxta *l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris*: hoc enim prorſus inhumanum & iniuſtum eſſet, vt tradit Gloſſ. *final. d. l. humanitatis.*

Neque obſtat *d. l. humanitatis*, quia ita debet intelligi, vt ſufficiat vnum ex filiis inſtituere vniuerſaliter, & alios inſtituere in rebus certis, vel etiam exhæredare ex iuſta cauſa: nam aliàs eorum præteritione irritabitur teſtamentum patris furioſi, id eſt ipſa exemplaris ſubſtitutio. Et ita Bart. *hic, num.* 31. Cui ſubſcribunt Claud. *numero* 47. Hieronymus Verius *numero* 397. Et hodie eſſe receptiorem opinionem aſſerit Ripa *hic, num.* 86. *ad finem*, & idem aſſerit Angel. §. *qua ratione, ad finem*, & *ibi* Bellon. *num.* 10. *Inſtit. de pupillari*: & eam defendunt Corne. *d. l. humanitatis, à num.* 31. & *ibi* Decius & Curtius iunior vterque *ad finem*: & eam tanquam æquiorem probat Guillielm. *cap. Raynutius, tractat. de Compendioſa, num.* 30. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu, §.* 17. *num.* 7. & *num.* 57. & Gregor. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *verbo de vellos.*

Vnde pari ratione; ſi poſthumus fuiſſet inſtitutus in re certa, vel etiam exhæredatus ex iuſta cauſa, valeret teſtamentum furioſi; factum per patrem: quia incipit militare in poſthumo eadem ratio quæ in filiis iam natis. Bart. *hic, numero* 43. receptus, vt hic aſſerunt Claud. *num.* 46. Hieronymus Verius *num.* 516.

Sed ſubſiſtendum eſt; quia licet hæc opinio æqua videatur, tamen apertè contradicit verbis & menti *d. l. humanitatis*, quæ apertè vult ſufficere vnum tantum filium ſubſtituere, & reliquos præterire: &
11 eſt ratio, quia *d. l. humanitatis*, probat aduersùs exemplarem, nullam querelam competere: & ſic vult etiam in exemplari obſeruari deciſionem *d. l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, ff. de inofficioſo teſtamento*, quæ vult aduerſus pupillarem factam per patrem, nullam competere querelam ea ratione quia pater facit teſtamentum filio nomine proprio & non nomine ipſius filij: & ideo tanquam aduerſus teſtamentum factum per patrem & non per pupillum cognati pupilli agere non poſſunt querela; vt *ibi* declarat. Bart. *numero* 5. Fulgoſ. *numero* 10. & Paul. *numero* 4. Marcus Anton. *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecta, num.* 128. *Cod. de teſtament.*

Vnde pari ratione, cùm exemplaris cenſeatur teſtamentum factum per patrem: & auus exiſtente filio impunè poſſit præterire nepotem, *l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthumis*, *l. ſi quis filio, ff. de iniuſto rupto*: nepos tanquam præteritus non poteſt irritare teſtamentum, quod auus pro filio fecit. 12

Neque obſtat quod inhumanum videtur, filios excludere ab hæreditate patris: quia cum lex concedat patrem pro filio furioſo poſſe facere teſtamentum, & conſequenter voluit conſiderari tanquam teſtamentum per patrem: detrimentum quod in conſequentiam huius promiſſionis prouenit non debet eſſe in conſideratione: iuxta Gloſſ. final. communiter receptam, *cap. quamuis pactum de pactis in* 6. & *gloſſ.* 2. *l. de vnoquoque, ff. de re iudicat.* humanitas enim de qua fit mentio, *in d. l. humanitatis*, reſpicit perſonam furioſi, vt ei teſtamentum fieri poſſit: non reſpicit autem teſtamentum faciendum per patrem. Nam cum huic liberam poteſtatem conceſſerit, etſi ea videatur abuſus, tamen factum per eum ſubſiſtet: vt aduertit Corneus *dict. l. humanitatis, num.* 32.

Item & inhumanitas mitigatur, ſi conſideres, 13
vnum filium neceſſario eſſe ſubſtituendum, vt diſponit *d. l. humanitatis*, qui fratribus tenetur prouidere de alimentis, *l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, ff. de liber. cognoſcend.* Imola *hic, n.* 24. item ſubſtituitur is qui fidelior & diligentior præſumitur, ad cuſtodiendum & fouendum furioſum: nam quoad hoc iudicio aui ſtandum videtur, *l. pen. ff. de curato. furioſi*: & idem *d. l. humanitatis, verſ. ſi filia*, ibi, *ſapientes ſint*. à contrario ſenſu probat quod ſi etiam nepotes ſint furioſi, quia tunc non poſſunt gerere curam furioſi: omnes impunè præteriri poſſunt, vt *ibi* expendit Bald. *n.* 54. Alexand. *hic, num.* 43. *ad finem*. Rogerius *num.* 63. Guillielm. *cap. Raynutius, tractat. de exemplari, num.* 5. & dicit receptum Ripa *hic, n.* 86. & fatetur Hieronymus Verius, *num.* 400. licet ipſe in contrarium nitatur & etiam Politus *tractat. de exemplari, numero* 16. Gregorius *leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. penult.*

Cum igitur ex his conſtet prædictam reſponſionem non eſſe tutam, aliter reſponderi poteſt, quod in terminis huius textus, ſolus aderat poſthumus, cum igitur filius furioſi neceſſario eſſet ſubſtituendus *dict. l. humanitatis*, & hoc ſenſu poſthumus non inueniatur ſubſtitutus, merito rumpetur exemplaris: vnde aliud eſſet dicendum, ſi alius filius iam natus, eſſet ſubſtitutus furioſo: nam cum iam tunc videatur ſatisfactum formæ, & præcepto Legis, eius natiuitate non rumpetur exemplaris, quia in his terminis impunè præteriri potuit, iuxta *ſuprà* tradita: Imola *hic, numero* 24. Rogerius *num.* 66.

Sed quia hæc reſponſio nimis reſtringit generalitatem huius textus, pro concordia dicendum eſt, in

hoc articulo faciendam eſſe differentiam inter filios natos & poſthumos : nam in iam natis ſufficiet vnum inſtituere, & alios prӕterire : ſed poſthumus indiſtinctè rumpet exemplarem , quod ita ſentiunt Imola, & Rogeri. *vbi ſup.* & clarè ſentit *leg.* 1 1. *ad finem, tit. 5. part. 6.* Et vltra eos ratio differentiæ eſt; quia licet faciens exemplarem eam habeat poteſtatem à Lege, vel à Principe conceſſam , vt ſuo nomine faciat teſtamentum & ſubſtituat illos quos velit; etſi adſint liberi : & permittatur vnum ſubſtituere , & alios præterire , vt *ſuprà* dictum eſt ; id tantum poteſt exemplificari in filiis quos faciens teſtamentum ſcit extare : nam tunc videtur vti po-
14 teſtate ſibi conceſſa : ſed de poſthumis naſcituris non cogitauit : ac proinde reſpectu ipſorum non poteſt videri vſus poteſtate ſibi conceſſa : vnde quoad eos debemus remanere in diſpoſitione iuris communis, ſecundùm quam poſthumus præteritus rumpit teſtamentum, *l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.*

15 Provt in ſimili videmus , quod miles ſciens habere filium , impune eum præterit : & tamen ſi poſthumum prætereat, vel filium quem ignorat habere , præteritione rumpitur teſtamentum , *leg. ſicut certi , Cod. de teſtamento militis :* ea ratione , quia vt *ibi* declarant Aretin. *num.* 2. & Corneus *num.* 5. ignorans non videtur velle vti poteſtate ſibi conceſſa : & ideo obſeruatur diſpoſitio Iuris Communis quod præteritione filij rumpitur teſtamentum.

Subſcribit Coſta §. *& quid ſi tantum , prima parte , numero* 40. & colligitur ex *leg. militis Codicillis* 37. §. *miles in ſupremis , ſuprà , de milit. teſtament.*

Vnde ſi faciens exemplarem , ignoraret filium iam natum viuere : eius præteritione rumperetur exemplaris, *d. l. ſicut certi , Cod. de teſtam. militis :* quemadmodum per contrarium, ſi faciens exemplarem ſciret poſthumum extare in vtero , & nihilominus filium furioſi viuum ſubſtitueret , eius natiuitate non rumperetur teſtamentum : iuxta *ſuprà* tradita.

16 Et iuxta hæc venit explicandus is textus in fine: nam in principio dixerat agnatione ſui hæredis rumpi teſtamentum : & poſtea ſubdit non eſſe veriſimile Principem vel patrem teſtantem cogitaſſe quod nepos eſſet naſciturus : nam ſi ex poteſtate Legis ruptum erat teſtamentum , fruſtra videtur ponderari mens veriſimilis teſtantis.

Sed reſpondendum eſt , quod cum patri ex poteſtate ſibi conceſſa licuiſſet nepotem præterire , iuxta
17 rationem *d.* §. *ſed neque impuberis* , neceſſarium fuit coniungere defectum voluntatis cum poteſtate Legis : nam in habenta poteſtatem prætereundi, poteſtas Legis nihil operatur ſine defectu voluntatis: quaſi teſtator non ſit vſus poteſtate ſibi competende : & ita vtrumque eſt neceſſarium, & merito coniungitur quamuis ruptura immediatè procedat ex poteſtate Legis : & quaſi ex defectu formæ non ſeruatæ.

18 Et notabis quod hic etiam allegatur defectus voluntatis Principis : quia agitur de particulari conceſſione , per quam princeps non videtur velle tertio præiudicare , *leg. neque auus, Codice , de emancip. libero.*

19 Cæterum hodie, cum ex permiſſione Legis generalis licitum ſit Exemplarem facere, *d. l. humanitatis*:
20 non habebitur hæc conſideratio : quia lex de omnibus caſibus videtur cogitare, *l. nam ad ea, ff. de legib.* & ideo omnibus videtur præiudicare, quos expreſſim non exponit, & vide Soc. iunior. *conſ.* 60. *n.* 61. *lib.* 3.

Ex qua concordia ita comprobata infertur, primo facientem exemplarem poſſe matrem furioſi excludere à Legitima : nam cum ſciat eam extare , & nihilominus alium ſubſtituit, videtur eam tacite excludere : neque illi competet quærela, ex ratione *d.* §. *ſed neque impuberis* , quam etiam hoc caſu locum obtinere aperte probat *d. l. humanitatis :* & ita Bart. *hic, n.* 30. receptus vt aſſerit Alex. *n.* 43. Ripa *num.* 85. Alciat. *n.* 73. Curt. iunior *d. l. humanitatis, n.* 16. poſt Decium *ibi, n.* 9. Corne. *n.* 31. Couarr. *cap. Raynutius,* §. 6. *n.* 6. & *ibi* Guilliel. *tract. de exemplari, n.* 33.

Quidquid contrarium imò per exemplarem non excludi matrem furioſi à Legitima aliàs ſibi debita, defendant Iaſon *hic à n.* 43. Hieronym. Verius *n.* 388. Corraſ. *d. l. humanitatis, n.* 17. Anton. Gomez. 1. *tomo, c.* 6. *n.* 7. Menchaca *Illuſtrium quæſtion. c.* 106. *n.* 8. Ea præſertim ratione, quia ſi fratres ſunt neceſſario ſubſtituendi, *d. l. humanitatis, ad finem,* ergo à fortiori mater.

Non reiecta reſponſione Ripæ *hic, n.* 85. *ad finem,*
& Alciat. *n.* 74. & alia Menchacæ *Illuſtrium quæſtio.* 21
c. 106. *n.* 8. ego reſpondeo, duas hic incurrere quæſtiones : Prima eſt vtrùm mater & frater poſſint præteriri , vel exhæredari , ita vt nulla competat querela : & dicendum eſt poſſe : neque quoad hoc inter illos eſſe differentiam, vt conſtat ex *d.* §. *ſed neque impuberis.*

Secunda eſt , vtrùm ſubſtitutio exemplaris quaſi ex defectu formæ non valeat , ſi frater non ſubſtituatur. Et quoad hanc quæſtionem , fatendum eſt differentiam eſſe inter fratres & matrem furioſi : nam frater ſaltem vnus neceſſario eſt ſubſtituendus : aliàs non valebit ſubſtitutio ex defectu formæ, *d. l. humanitatis.* At aliud eſt in matre : quæ neceſſario non eſt ſubſtituenda , vt ex mente illius textus conſtat : atque ita exiſtente matre frater furioſi neceſſariò ſubſtitui debet, excluſa matre. Alciat. *hic, n.* 73. Quidquid controuertat Corne: *d. l. humanitatis, n.* 36.

Etſi quæras cur id ita fuerit conſtitutum, reſpondetur , quod matri per eam Legem nouiter conceſſum eſt , vt filio mente capto poſſet facere ſubſtitutionem : & per hoc videtur ei ſatisfactum neque neceſſario iubetur inſtitui.

Ex quibus colliges , eam eſſe differentiam inter
aſcendentes & deſcendentes : quod aſcendentes im- 22
pune præteriri poſſunt , *d.* §. *ſed neque impuberis:* ſed deſcendentes , ſaltem vnus , neceſſario ſubſtitui debet patri mente capto : vt conſtat ex *ſup.* traditis : & tradit Corneus *d. l. precibus, n.* 32. quod etiam obſeruatur circa fratres furioſi : & ideo ſi fiat exemplaris, & poſtea furioſo naſcatur frater reſcinditur exemplaris. Bald. *d. l. humanitatis, n.* 32. *verſ. ſup. differentia,* quod ita explicandum eſt ; quod filius præteritus rumpit quaſi ſuus : vt probat is textus: ſed frater cum non ſit ſuus ex hac cauſa non rumpet: ſed ex eo quod non fuerit obſeruata forma Legis , quæ fratrem iubet ſubſtitui, *l. cum hi,* §. *ſi prætor, ff. de tranſaction.* 2. circa quod tamen eſt videndus Corneus *d. l. humanitatis, n.* 40.

Ex prædicta concordia infertur vera reſolutio ad quæſtionem Socini *l. cum auus, n.* 24. *ff. de condit. & demonſtrat.* nam habens pro conſtanti Exemplarem rumpi per natiuitatem poſthumi , iuxta iſtum textum ; dubitat vtrùm idem ſit recipiendum in pupillari : vt ſi ponas pupillum malitia ſupplente ætatem filium ſuſcepiſſe, vtrum is filius reſcindat pupillarem patri factam ?

Et ipſe concludit non reſcindere : ſed ſtandum 23

eſſe

eſſe rationi & deciſioni *dict.* §. *ſed neque impuberis:* adiuncta *l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de liber. & poſthum.*

. Et quia licèt exemplari filius ſaltem vnus furioſi ſit ſubſtituendus, *d. l. humanitatis*, aliud eſt in pupillari : indiſtinctè enim poteſt pater ſubſtituere filios quos velit. Bart. *hic, num.* 29. communiter receptus, vt aſſerit Alex. *num.* 31.

Contrarium tamen, imò etiam pupillarem reſcindi natiuitate filij, tenet Bart. *l. in pupillari ad finem, ſup. eod.* & *ibi* omnes. Decius & Curt. iunior. *d. l. humanitatis ad finem*, & defendit Fabius *l. hæredes mei*, *§. cum ita, numero* 61. *ff. ad Trebellian.* poſt Socin. *ibi* ſibi contrarium, *num.* 18. Cagnol. *dict. l. precibus, num.* 98. Coſta *cap. ſi pater, 1. parte, verbo impubes, num.* 11. Padilla *l. ſi frater, num.* 6. *Cod. de fideicommiſſ.* Connanus *lib.* 10. *Commentarior. cap.* 8. *n.* 15.

Sed ex prædictis reſoluendum eſt, quod filius de quo veriſimiliter pater non cogitauit rumper pupillarem, quia hoc caſu propriè militant rationes huius textus, & ratio *l. ſicut certi, Cod. de teſtament. militis*, explicata vt *ſup.* ſed ſi pupillus iam filios habeat, potuit pater habenti filios adhuc ſubſtitutionem pupillarem facere : cum adhuc non poſſit teſtamentum facere Couarruu. *de ſponſal.* 1. *parte, cap.* 2. *num.* 1. & ante eum Ancharanus *cap. puberes, num.* 4. *de deſponſal. impub.* Et tunc ſi ſciens prætereat nepotem, debet valere ſubſtitutio, ex ratione *d. §. ſed*
24 *neque impuberis :* Cum non teneatur nepotes ſubſtituere in pupillari, vt *ſup.* diximus : & latius comprobauimus *in l. 2. ſup. eod.*

Neque puto hoc caſu admittendam eſſe declarationem Socini *d. l. cum auus, num.* 24. quod licet hoc caſu non reſcindatur pupillaris, ob præteritionem nepotis : tamen reſcindetur ex defectu voluntatis, iuxta rationem *l. cum acutiſſime, Cod. de fideicommiſſis.* quæ etiam locum habet in ſubſtitutione pupillari : vt per Gregor. *leg.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. *in gloſſ. los bienes, col.* 2. Coſta *cap. ſi pater,* 1. *parte, verbo ſi vtrumque, n.* 6. *in fine.*

Nam hæc eius ratio pertinet ad primum membrum, in quo verius eſt rumpi pupillarem, non ob hanc rationem : ſed quia agnatione ſui hæredis rumpitur teſtamentum, vt probat is textus, & tradit Socin. *d. §. cum ita, num.* 18. *ad finem.* Coſta *d. cap. ſi pater,* 1. *parte, verbo impuberes, num.* 11. nam in hoc caſu ratio Socini non militat : cum præſupponamus auo repulſo nepotem alium ſcienter inſtituiſſe ex quibus colliges : quod licet pater faciens teſtamentum ſibi & filio, iubeatur nepotem inſtituere, ne ſuccedendo rumpat teſtamentum auo, & conſequenter pupillarem, *l. 2. ſup. eod.* tamen ſi id non faciat valebit interim teſtamentum aui, & conſequenter pupillare, vt conſtat ex *ſup.* traditis.

25 Tertio infertur reſolutio ad id quod ex iſto textu colligebat. Dyn. quod ſi quis filios naturales vel ſpurios legitimauit, & poſtea contraxit matrimonium, & liberos Legitimos ſuſcepit, Legitimorum natiuitate rumpetur Legitimatio naturalium vel ſpuriorum : Quia hoc etiam caſu militant rationes in hoc textu expreſſæ. Quam Dyni opinionem eſſe receptam aſſerunt Iaſon *l. tale pactum, §. fin. n.* 8. & *ibi* Oroſius *n.* 5. *ff. de pactis.* Socin. iunior. *conſ.* 97. *n.* 38. *lib.* 2. & latè defendit Ripa *hic à n.* 50. & probant plures, quos refert Tiraq. *l. ſi vnquam, verbo donatione largitus à n.* 281. & probat *l.* 12. *Tauri.*

26 Contrariam tamen opinionem, imò Legitimationem non reuocari, ſed Legitimatos debere æqualiter ſuccedere cum Legitimis, contra Dynum defendit Bart. *hic, n.* 3. cuius opinionem magis eſſe receptam aſſerit Iaſon *hic, num.* 17. Claud *n.* 11. & defendit Alciat. *à n.* 35. Hieronym. Verius *à n.* 80. & hanc eſſe quoque magis communem opinionem aſſerit Decius *conſ.* 308. *n.* 13. Socin. iunior *conſ.* 142. *n.* 30. *lib.* 1. & vrgentes rationes pro ea adducit Fulgoſius *conſ.* 65. *n.* 1. Anton. Gomez. *l. Tauri* 9. *n.* 68. Menchaca *de ſucceſſio. creatio. §.* 21. *n.* 154. & videtur textus *l. ſi te parens, C. de ſuis & legitimis hæred.* Vbi adoptio non reuocatur propter filios Legitimos & naturales. Ergo neque Legitimatio, quæ æquiparatur adoptioni. *gloſſ. final. l.* 1. *ff. de municip.*

Neque pro Dyno. facit is textus : quia loquitur in ſubſtitutione exemplari, quæ non habet ſuam perfectionem ante mortem illius cui fit, *cap. cum Martha, de Celebration. Miſſ.* & ideo facilius reuocatur. Legitimatio autem perfecta eſt ; per quam Legitimatus fuit redditus primis naturalibus, ac ſi natus fuiſſet ex legitimo matrimonio : diſpoſitio igitur iam perfecta ex eo quod poſtea euenit retractari non debet, *l. 2. ff. de itiner. actuque priuato.*

Neque obſtat, quòd quoad ius ſucceſſionis videtur pendere : ſatis enim eſt quoad ſubſtantiam non pendeat, ita vt ius ſucceſſionis quod à legitimatione pendet principalis naturam ſequatur, *cap. acceſſorium, de regulis iuris in* 6.

Aduertit Bart. *hic, n.* 3. Roman. *conſ.* 194. *in fine,* tu aduerte quod Legitimatio quoad ſtatum perſonæ, ſine dubio non reuocatur : quia quoad illum propriè militat ratio de qua *ſup.* & quia in hoc Legitimi non poſſunt prætendere præiudicium, & ita quoad hoc non reuocari Legitimationem omnes conueniunt : vt aſſerit Tiraq. *d. verbo donatione largitus, n.* 316.

Tota igitur dubitatio eſt, vt quoad effectum ſucceſſionis, quæ adhuc videtur pendere, reuocetur Legitimatio. Et quamuis circa hoc plures caſus conſideret. Rebuff. *in prax. beneficiaria, pag.* 591. *à n.* 20. tamen in terminis Iuris Communis verior videtur opinio Bart. per *ſup.* tradita.

In Regno tamen Portugaliæ obſeruabitur opinio 27
Dyni : quia in omnibus Legitimationibus ponitur clauſula : *ſine præiudicio Legitimorum hæredum :* quæ clauſula debet intelligi de hæredibus Legitimis, id eſt aſcendentibus, & deſcendentibus : nam hi magis propriè dicuntur Legitimi : cum textus neceſſario eos iubeat fieri hæredes, & verba ſemper in potiori ſignificat ſint accipienda : *leg.* 1. *ff. ſi ager vectigal.* In ſpecie Hubertinus *in preludiis, l. poſthumo nato, num.* 57. *Cod. de bonor. poſſeſſione contra tabulas.* Couarruu. *de ſponſalibus,* 1. *parte, cap.* 8. *§.* 1. *num.* 10. & Gaſtaul. *§. & quid ſi tantum, num.* 90. aſſerit receptum eſſe, per prædictam clauſulam non caueri tranſuerſalibus, cum igitur verbum *hæres*, habeat tacitam relationem ad tempus mortis, *leg.* 1. *ff. de vſucapio.* pro hæredibus, ſi eo tempore adſint filij Legitimi, non admittentur Legitimati : quia propter prædictam clauſulam Legitimatio eis nocere non debet.

Sed ſi eo tempore iam non extent, admittentur 28
Legitimati : quia non poteſt videri præiudicatum filiis qui ante patrem deceſſerunt, ex ratione *l.* 1. *§. ſi impuberi, ff. de collat. bonor.* & ita in ſpecie Corne. *conſ.* 3. *n.* 14. *lib.* 10. & Alciat. *hic, n.* 40. & alij relati per Tiraquel. *l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, n.* 320. *& verbo ſuſceperit liberos, num.* 325. *C. de reuocat. donat.*

Et ſic in effectu in regno Portugalliæ obſeruabitur illud quod circa Legitimatos diſponit, *l. Tauri* 12. quod ſi Legitimi decedant ante patrem ; ita vt tempore mortis nullus filius Legitimus reperiatur, locus

erit Legitimatis ad ſuccedendum patri : vt *ibi* per Tellium, *n.*2.

29 His ita explicatis deueniendo iam ad peculiarem
materiam Exemplaris ſubſtitutionis, pro introductione præmittendum eſt, nomen Exemplaris eſſe magiſtrale, deductum ex verbis *d.l.humanitatis, & §. qua ratione Inſtit.de pupillari* : ibi *ad exemplum* tradit Bart. *hic, n.*4. Ripa *n.*53. Corraſ. *d.l.humanitatis, n.*16. Menchaca *de ſucceſſ.progreſſu*, §.17.*n.*2. probat *l.*11.*n.*5.*part.*6.

Licèt Viglius *d.* §. *qua ratione in princip.* dicat hoc nomen non ſatis eſſe Latinum, & Duaren. *lib.*2. *diſputationum, cap.*7. contendat potiùs *quaſi pupillarem* appellandam eſſe : provt & peculium quaſi Caſtrenſe appellatur *l. final. C.de inofficioſo teſtamento*, & Gouean.*in Rub.num.*4.*ſup.eod.* dicat, *Pupillarem* ſimpliciter appellari poſſe : argument.§.*vnici de legitima parentum tutela.*

Varias autem diffinitiones huius ſubſtitutionis refert Hieronymus Verius *hic, num.*108. & Menchaca *de ſucceſſ.progreſſu*, §.17.*n.*1. Sed probabilis videtur ea quam aſſignat Couarr. *cap. Raynutius*, §.6.*in*
30 *princip.* quod eſt teſtamentum quod à parentibus fit, pro liberis teſtari non valentibus, furoris vel ſimilia morbi cauſa.

31 Ex qua definitione, primo colligitur : exemplare
differre ſpecie à pupillari : cum diuerſis perſonis fiat: & propter diuerſam rationem teſtari non valentibus. Et ita reſoluunt receptum Bellon. §. *qua ratione : num.*11.& *ibi* Ozori.*num.*18.*Inſtit.de pupillari.* Alciat.*hic, n.*43. Quidquid repugnet Duaren. *lib.*2. *diſputatio. cap.*7.

Et hac ratione exemplaris & pupillaris differunt in multis, quæ cumulat Corneus *d.l. humanitatis, à num.*56. & Coſta *d.cap. ſi pater, tertia parte, verbo pupillares, num.*19. In his tamen in quibus non in-
32 uenitur conſtituta vlla differentia, quod inuenitur
diſpoſitum in pupillari, & in exemplari obſeruandum eſt, ad illius ſimilitudinem inducta : Bart. *hic, n.*6.*ad finem.* Alex.*n.*32.*verſ.ſed iſta*, Beroius *cap.Raynutius, num.*462.

33 Infertur ſecundo, quod ſi iam puberi furioſo facta
ſit Compendioſa, cenſebitur Exemplaris directa: licet in Compendioſa poſt pubertatem contineat ſolam fideicommiſſariam, *cap. Raynutius, de teſta-*
34 *mentis :* quia directa poſt pubertatem fieri non po-
teſt, §.*final. Inſtitut. de pupillari.* Tamen hoc caſu continebit ſubſtitutionem Exemplarem directam, quæ poſt pubertatem furioſo fieri poteſt. Et regula
35 ſit, quod quando ſubſtitutio directa conuenit perſo-
nis & verbis, magis interpretandum eſt, eſſe ſubſtitutionem directam, quam fideicommiſſariam, *cap. ſi pater de teſtament. in* 6. & ita Bald. *conſ.*xo.*num.*x. *lib.*3. Socinus iunior *conſil.*103.*num.*18. *lib.*1. quidquid Decius *conſil.*371.*num.*7. contendat Regulam *d.cap. ſi pater*, non obtinere locum in ſubſtitutione Exemplari, quæ quaſi in priuilegium inducta eſt: quem merito reprobat Coſta *d.cap.ſi pater*, 3.*p.verbo obliqua, n.*39.

Et argumento Decij ſatisfacies, ex traditis per Bart. *l.Lucius, num.*16.*ſup. eod.* Quinimò & ſi teſtator in ſubſtitutione Compendioſa reſtrinxerit ſe ad bona propria : vt quia dicat, *l. filius in furore deceſſerit bona mea deueniant ad Titium*, adhuc exemplaris erit.

Vt autem perfectè explicemus eius materiam, in quinque illam diuidemus articulos. In primo agemus, quæ ſint perſonæ quæ poſſint hanc ſubſtitutionem facere. In ſecundo, quibus perſonis fieri poſſit. In tertio, quæ ſint neceſſaria vt iure facta videatur. In quarto, qui ſint illius effectus. In quinto & vltimo, quibus modis finiatur.

Et quoad primum articulum dicendum eſt, pa- 36
rentibus, id eſt aſcendentibus, permiſſum eſſe exemplarem facere : vt conſtat ex *d. l. humanitatis* : & ſic aſcendentibus tam maſculis quàm fœminis, *leg.*4.§. *parentes, ff. de in ius voc.* Et probat in ſpecie *d.l.humanitatis, verſ. ſi vero filia* : Vnde conſtat, quod licet 37
pupillaris fieri non poſſit, niſi his quos habemus in poteſtate, *l.*1.*ſup.eod.* tamen exemplarem facere poſſumus etiam non conſtitutis in noſtræ poteſtate: cum id liceat fœminis quas certum eſt, deſcendentes non habere in poteſtate, §.*fœmina, Inſtit.de adoptio.* §.*caterum, Inſtit.de hered. qualit.*

Sed videndum eſt, de ratione propter quam hæc differentia fuerit conſtituta, inter pupillarem & exemplarem. Et Bart. *hic, num.*11. multas refer : circa quas inſiſtit. Ripa *hic, num.*64. Aliam nouam reddit Hieronymus Verius *hic, num.*221.& aliam Alciat. *num.*44. & aliam Curt.iunior. *d.l.humanitatis, num.*2.& alias Menchaca *de ſucceſſion.progreſſu*, §.17. *num.*23.

Sed ea fundamentalior videtur, quod pupillus 38
non poteſt facere teſtamentum, propter impotentiam omnibus communem: furioſus autem propter infortunium ſibi ſpecialiter contingens : & ideo ei latiùs fuit prouidendum, argumento *l.mulierem* 5. *Cod.de adoptio. & l.ſi cum dotem*, §.*ſi autem in ſaniſſimo, ff.ſoluto matrimonio.* Et in ſimili obſeruat Decius, *l. infantis* 1. *lect. ad finem, Codice, qui admitti.*

Iuxta quæ inſurgit dubitatio, vtrum prædicti poſſint ſimul facere exemplarem furioſo, an verò vnus in defectu aliorum : & text. *d.l.humanitatis*, videtur probare, omnes poſſe facere ſubſtitutionem exemplarem; ita vt pater & mater quilibet poſſit eodem tempore facere ſubſtitutionem exemplarem filio: & pariter auus maternus & paternus. Quod ita pro conſtanti tenet Bart.*hic, num.*36. & ab omnibus eſſe receptum aſſerit Verius *hic, n.*429. & Corne. *d.l.humanitatis, n.*47.

Sed non placet hæc opinio, quia ex ea multa ſe- 40
querentur abſurda : & repugnantia Iuris regulis. Primo quia furioſus decederet cum duobus teſtamentis, contra Regulam *l.quærebatur* 20.*ff.de milit.teſtamento.* Imò decederet cum ſex teſtamentis : ſi ponas auum paternum & auiam maternam viuere : item & auum maternum & auiam paternam. Quod licet admittat Bart. *hic, num.*37. & communiter alij, vt aſſerit Corne.*d.l.humanitatis, n.*47, & Alex. *hic, n.*29. tamen nimis videtur abſurdum, & contra Iuris Regulas.

Item Exemplaris inducta fuit in fauorem furioſi: 41
& credendum eſt patris iudicium vtilius eſſe filio; cum firmius videatur habere iudicium : & ideo concurrens cum iudicio fœminæ : illi præfertur, *l.in copulandis, C.de impuber.l.*1.*ff. de Senatorib.* & ita contra prædictos tenet Claud. *hic, n.*42.Alciat.*n.*52.Vigli.§. *qua ratione : n.*4.*Inſtit.de pupillari.* Menchaca *de ſucceſſ.progreſſu*, §.17.*n.*39.

Neque repugnat textus *d. l. humanitatis* : quia dum in principio videtur permittere parentibus facere exemplarem, loquitur de poteſtate in habitu eis competente : ſed dum poſtea agit de hac poteſtate deducenda ad actum, id eſt quòd fiat teſtamentum pro filio, *verſ.ſi vero filia*, vtitur verbis ſingularis numeri : quaſi vni tantum id liceat facere in actu. Quod etiam colligitur ex *d.* §. *qua ratione : Inſtit. de pupillari.*

Ac ita dicendum eſt patrem debere ſolum facere

exem

exemplarem : & in eius defectu mater faciat : provt *& d. l. humanitatis*, concedit etiam parentibus facere exemplarem, & licet Bart. *hic, num.* 38. dicat quod eodem tempore poſſint cum patre & matre facere pupillarem, & dicat receptum Coroeus *d. l. humanitatis, num.* 47. Gregorius *leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *gloſſ.* 1. *in finem :* tamen verius eſt ; textum ita eſſe explicandum : vt quandiu ſuperſit mater, vel pater, prædicti non poſſint facere prædictam ſubſtitutionem : ſed tantum illis mortuis , & non facientibus exemplarem.

42 Quod ex eo cooſtat , quod qui ſubſtituit debet furioſo Legitimam relinquere : & auus, filio vel filia ſuperſtite , nepoti Legitimam non debet , *l. ſcripto, ff. vnde liber.* Et ita ſpecie declarat Alex. *hic, num.* 47. *verſ. contra quod.* Vbi & Ripa *num.* 100. Vnde eadem interpretatio admittenda eſt, circa patrem & matrem : vt mater in defectu patris tantum poſſit
43 ſubſtitutionem exemplarem facere : Vnde corruit opinio Bart. *hic, num.* 37. dum præſuppoſita ſua opinione, quod mater & pater poſſint filio facere exemplarem , qualiter bona furioſi ſint diuidenda inter ſubſtitutos : & concludit bona paterna pertinere ad ſubſtitutum datum per patrem , & materna ad ſubſtitutum datum per matrem , & aliunde quæſita æqualiter inter eos diuidentur : & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon *hic, n.* 48. Hieronym. Verius, *n.* 453. Ripa *n.* 97. Guillielm. *cap. Raynutius, tractatu de exemplari, n.* 39. *&* ibi Beroius, *n.* 475. Anton. Gom. 1. *tom. cap.* 6. *num.* 13.

Nam ex *ſup.* traditis dicendum eſt, qood cum vnica tantum exemplaris poſſit fieri furioſo, ad ſubſtitutum paternum pertinebunt omnia bona , vndecunque quæſita : iuxta Regulam *l. ſed ſi plures* 10. §. *ad ſubſtitutos, ſup. eod.* & agnoſcit Bart. *hic, n.* 34. Ancharao. *conſ.* 8. *in princip.*

Quod ſi pater non fecerit ſubſtitutionem ſed mater, tunc omnia bona pertinebunt ad ſubſtitutum datum per eam, iuxta *ſup.* tradita.

44 Retenta autem magis communi opinione , ea duobus modis limitanda eſt. Primo ſi furioſus fuerit in poteſtate patris : nam cùm tunc duplex ratio pro eo faciat, ſubſtitutus per eum præferetur in bonis vndecunque quæſitis : licet aliàs eſſent æqualiter diuidenda inter ſubſtitutos, vt *ſup.* diximus. Bona autem materna ſemper pertinebunt ad ſubſtitutum datum per eam , & ita Bart. *hic, numero* 37. communiter receptus, vt *hic* per Iaſon *numero* 48. Ripa *num.* 98. Aretin. *d. l. humanitatis, colum. penult. ad finem.*

Ea qua communi doctrina in noſtro propoſito plura colligenda ſunt : Primò quod licet filius ſit in poteſtate patris , tamen mater ei poteſt facere exemplarem : quod colligitur ex generalitate *d. l. humanitatis : & ibi* tradit Salic. *numero* 17. & communiter eſſe receptum aſſerit Ripa *hic , numero* 93.

Sed vrget in contrarium doctrina Bart. *hic , numero* 14. quod exemplaris fieri non poteſt recaſuro in alterius poteſtatem, *leg. cohæredi* 41. §. *cum filia: in princip. ſuprà, eodem*, quia exemplaris tantum fieri poteſt illi , qui propter furorem non poteſt facere teſtamentum : cùm igitur ille qui ſit recaſurus in alterius poteſtatem , ex hoc defectu etiam non poſſit teſtamentum facere , *leg. qui in poteſtate : ff. de teſtament.* huic non poterit fieri exemplaris. Et cum Bart. tranſeunt omnes , vt *hic* aſſerit Alexander *numero* 32. *ad finem.* Iaſon *numero* 27. Ergo pari ratione filio exiſtenti in poteſtate patris non poterit mater exemplarem facere : & ita Bald. *d. l. humanitatis , num.* 38. & poſt Imolam Alex. *hic, num.* 47. Alciat. *num.* 52. Hieronym. Verius *num.* 444.

Sed non eſt recedendum à prima opinione : nam 45
cum ad faciendam exemplarem non ſit neceſſaria patria poteſtas , neque etiam patria poteſtas debet eſſe impedimento , quominus faciat exemplarem ille , cui aliàs ius illam faciendi competit : vt *hic* per Ripam *numero ſexageſimotertio* , & latè comprobat Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu* , §. 17. *à num.* 35.

Neque obſtat doctrina Bartol. *hic , dict. numero* 14. quia reſpondet Ripa *numero* 93. quod Bar- 46
tol. loquitur in auo qui non poteſt facere exemplarem nepoti recaſuro in patris poteſtatem , quia præiudicaret filio, in cuius poteſtatem nepos erat recaſurus : quia non poteſt ei facere exemplarem , & ita militat ratio *l. cum filius. ff. de vulg. teſtamento* : & nos agimus de matre cuius ſubſtitutio nihil præiudicat patri , qui nihilominus poteſt eidem filio facere exemplarem.

Sed non videtur ſatisfacere : quia præſupponit, quod ſi auus faciat exemplarem , filius non poſſet eam facere : quod eſt contra communem quæ vult & auum & patrem poſſe facere exemplarem furioſo. Niſi Ripam ſalues in hoc ſenſu , quod ſi auus iure poteſtatis poſſet facere exemplarem nepoti recaſuro in filij poteſtatem in hoc præiudicaret ſubſtitutioni faciendæ per filium : quia ad ſubſtitutum datum per eum pertinerent bona aliunde quæſita. Ne igitur hoc præiudicium fiat filio in cuius poteſtatem nepos eſt recaſurus , in eius præiudicium valebit : quæ ratio ceſſat quando mater fecit exemplarem filio , quia tantum bona materna pertinebunt ad ſubſtitutum datum per eam & aliunde quæſita pertinebunt ad ſubſtitutum datum per patrem qui habebat filium in poteſtate, vt ſtatim dicemus.

Ex quibus duo conſequuntur. Primo quod licet deciſio Bartol. *hic , dict. numero* 14. in ſe vera ſit, intelligendo vt *ſuprà :* tamen eius ratio non eſt vera , quod non poſſit fieri exemplaris illi qui ob alium defectum non poteſt teſtamentum facere : nam licèt ea traditio in pupillari vera ſit , tamen in exemplari admitti non poteſt : quia licet ſit in poteſtate patris , vel ſit recaſurus in illius poteſtatem, ſemper mater poteſt facere exemplarem furioſo : vt conſtat ex *ſup.* traditis : quidquid *ſup.* allegati contrarium exiſtiment.

Conſequitur etiam , quod licèt furioſus ſit in po- 47
teſtate patris , tamen ſubſtitutus datus per matrem , ſemper obtinebit bona materna , vt contra Alex. & Aretin. reſoluit Ripa *hic, numero* 46. Claud. *num.* 43.

Præterea & ex communi reſolutione *ſup.* relata colligendum eſt , quod ſi filius non ſit in poteſtate patris bona aliunde quæſita diuidentur æqualiter inter ſubſtitutos datos per patrem & matrem filio furioſo.

Sed impugnat Curtius iunior *dict. leg. humanitatis , numero vigeſimotertio, & ibi* Corraſ. *numero quinto* , quia datus per maſculum debet præferri dato per fœminam , *lege prima , ff. de Senatoribus :* vbi Bald. *poſt princip.* id expreſſè tradit : & in ſimili tradit Felin. *cap. quoniam , ad finem , de teſtib.* Impugnat etiam Bald. *dict. l. humanitatis* 32. *verſ.* 3. *differentia :* quia præſupponitur vtramque ſubſtitutionem valere : cum tamen verius ſit poſte-

riorem debere tollere priorem : iuxta Regulam §. *poſteriore Inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur* & ſubſcribit Verius, late comprobans *à numero* 456.

Sed defendendo communem ad primum reſpondetur, quod ratio adducta in contrarium procederet, ſi ſubſtitutiones concurrere non poſſent, ita vt neceſſario vna præualere debeat : tunc enim recurretur ad Regulam *l. 1. ff. de ſenatoribus*, ſed nos agimus de exemplaribus, factis à diuerſis, quæ ſimul & concurrere poſſunt, vt communis vult & ideo vtraque valebit, neque vna alteri præferetur. Aduertit Ripa *hic n.* 99.

Non obſtat ſecunda ratio ex dicto Baldi : quia illud non eſt verum,cum enim communis permittat tam patrem quam matrem poſſe facere exemplarem, vna per aliam non tollitur : ſed tacite videtur permiſſum, vt furioſus quaſi cum duobus teſtamentis decedat;vt in ſimili tradit gloſſ. 1 *l. ſi arrogator. ff. de adoption.* Illud ſane admittendum videtur, quod contra Bart. *hic num.* 37. & Iaſon *num.* 48. Alciat. *num.* 51. verius & receptius ſit, quod pater etiam vilis poſſit facere exemplarem filio, vt
48 hic per Ripam *num.* 94. & Menchaca *de ſucceſſio. progreſſu.* §. 17. *à num.* 90. Tamen ſubſtitutus hoc caſu datus per matrem digniorem, venit præferendus in bonis aliunde quæſitis furioſo, quaſi propter maiorem dignitatem, eius ſubſtitutioni magis ſit deferendum : vt colligitur ex mente *d. l. 1. ff. de ſenatoribus.*

Vltimo ex prædicta communi reſolutione colligitur, quod ſi pater habeat filium in poteſtate, ſubſtitutus datus per eum obtinebit bona aliunde quæſita in ſolidum : neque tenebitur illa communicare cum ſubſtituto dato per matrem : quia cum duplex ius habeat, eius ſubſtitutio prærogatiuam debet habere : ſaltem quoad bona aliunde quæſita:argumento *§. fin. Inſtit. de hered. qua ab inteſtato deferuntur:* & poſt Bart. *num.* 37. reſoluunt Iaſon *hic num.* 48. Ripa *num.* 98. Aretin. *d. l. humanitatis col. pen. ad finem*: ſed improbat Imola *hic num.* 26. qui attenta ratione Bart. ſubſtitutus datus per patrem etiam debet habere bona materna : quia adhuc militat *ſup.* dicta ratio.

Cuius tamen contrarium concludit Bart. vt proxime dictum eſt:item quia cum ad exemplarem non ſit neceſſaria patria poteſtas, vinculum procedens ex patria poteſtate non debet eſſe in conſideratione, iuxta dictum Bald. receptum *cap. 1. num. 1. de ſucceſſion. fratrum.* & hanc Imolæ opinionem magis probat Alex. *num.* 47. & defendit Verius, *à num.* 448. & hoc contra Bart. eſſe magis receptum aſſerit Anton. Gomez *primo tomo cap. 6. ad finem.*

Sed non eſt verum quia imò opinio Bart. receptiſſima eſt cui non obſtant rationes Imolæ,nam ad primum reſpondetur, non ſequi id quod exiſtimat Imola:non bona eſſe materna,eſt qualitas quæ multum operatur quod ab ea quæ ipſa mater diſponit *l. fina. C. de confir. tutor. l. ſed ſi plures §. in arrogato ſupr. eod.* & ideo quoad prædicta bona hæc qualitas æquiualebit qualitati patriæ poteſtatis,in qua pater videbatur excedere.

Sed quoad aliunde quæſita pater & mater æquales ſunt : & cum pater procedat reſpectu qualitatis patriæ poteſtatis, ſubſtitutus datus per eum quoad ea bona præferendus eſt *d. §. fina. Inſtit. de hered. qua ab inſtes.*

Non obſtat ſecunda ratio, quia verum eſt patriam poteſtatem non eſſe neceſſariam quoad poteſtatem faciendi exemplarem : & ideo ſi concurrant, habens patriam poteſtatem cum eo qui eam non habet, æqualiter valebit Exemplaris : non tamen ob id ſequitur ſubſtitutionem factam per habentem patriam poteſtatem, non debere eſſe maioris efficaciæ :cum duplici vinculo nitatur : *auth.* 49
itaque Cod. communia de ſucceſſion. & filius in poteſtate quaſi res propria patris cenſeatur, *l. verbis legis* 118. & ibi Alciat *ſupr. de verbor. ſignif.* Quæ ſa- 50
ne procedunt, ex magis communi quod mater & pater poſſint ſingulas exemplares facere : nam ſi teneas veriorem ſententiam, quod mater tantum in defectu, patris poſſit illam facere : ceſſabunt omnes hæ ambages & intricationes Doctorum, illud certum eſt, matrem tranſeuntem : ad ſecundas 51
nuptias, filiis prioris matrimonij non poterit exemplarem facere quia tranſeundo ad ſecundum matrimonium exuiſſe videtur humanitatem ergo filios, *l. qua tutores Cod. de adminiſt. tutor.* In qua fundatur *d. l. humanitatis* :& quia ſi huic mulieri non conceditur tutela filiorum, *auth. ſacramenta puberum C. quando mulier tutela officio*, à fortiori neque concedetur diſponere de bonis filij, Bart. *hic num.* 12. receptus, vt aſſerit Iaſon *num.* 25. Alciat. *numero* 50. Ioan. de Garronibus *in Rub. Cod. de ſecund. nupt. num.* 46.

Contrarium tamen poſt Imolam, & Salic. probat Ripa *hic num.* 67. & vti veriorem probat etiam Gregor. *l. 11. tit. 5. part. 6. in gloſſ.* 1. Anton. Gomez. 1. *tomo cap. 6. num.* 9. latè Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu*, §. 17. *num.* 24. quinimo hanc eſſe communem contra Bart. aſſerit Claud. *hic numero* 23. propter generalitatem *d. l. humanitatis.*

Opiniones tamen nititur concordare Angel. §. *qua ratione num.* 8. *Inſtit. de pupillari* Ego autem ita concordarem : vt ſi ſubſtitutio neceſſariò eſſet facienda de perſonis expreſſis *in d. l. humanitatis*, valeret ſubſtitutio : quia paritas affectionis tollet omnem ſuſpicionem *l. non ſolum & ibi* Bart. *ff. de ritu nuptiarum* : ſed ſi poſſet ſubſtituere quem vellet, procedet opinio Bart. quia veriſimile eſt, quod non ſubſtituet ſecundum vtilitatem filij, ſed vel maritum vel cognatos illius,vt eſt de mente Claud. *hic n. 24. in fine.*

Quod ſi mater fecit exemplarem antequam tranſiret ad ſecunda vota, illa ſubſiſtet quamuis poſtea tranſeat ad ſecunda vota argumento *l. fina. ff. vnde liberi.* quia hoc caſu ceſſat ſuſpicio diſpoſitionis non vtilis filio : vt hic per Alex. *num.* 32. *verſ. quid autem*, Ripa *num.* 8. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu*, §. 17. *num.* 31. licet Bart. *hic num* 13. velit etiam hoc caſu, non valere exemplarem : & eum ſequitur Iaſon *hic n.* 26. Alciat. *num.* 51. Ioannes de Garron. *in Rubr. Cod. de ſecund. nupt. n.* 47.

Sed in hac opinione Bart. magis communiter reprobari aſſerit Claud. *hic num.* 24. Illud certum eſt, patrem tranſeuntem ad ſecunda vota poſſe exemplarem, filio facere : quia propter viri conſtantiam ceſſat in eo omnis ſuſpicio, argumento *l. fina. Cod. de bonis matern.* tradit Iaſon *hic num.* 25. Ripa *num.* 66. Alciat. *n.* 50. quidquid controuertat Claud. *n.* 23. & hoc de 1. articulo.

Succedit igitur ſecundo quibus poſſit fieri exemplaris ſubſtitutio, & *d. l. humanitatis* probat, mente captis fieri poſſe : vnde videtur furioſo fieri non poſſe : lex enim loquens de mente capto non habet locum in furioſo, niſi per aliam legem inueniatur

facta

facta hæc extenſio, vt colligitur *ex l. ſi furioſi*, & ibi notat Bart. *Cod. de napt.* nam dicitur furioſos; qui patitur ſæuam, & velut rabidam dementiam;
53 Mente captus autem, qui patitur quietam mentis alienationem: vt poſt alios explicat. Iaſon *l. furioſum, num. 2. Cod. qui teſtam. facere poſſunt.* Decius *d. l. humanitatis num.* 1. Ripa *hic num.* 27. & alij allegati per Menoch. *conſil.* 82. *num.* 195. *lib.* 1. cui adde Nauarrum *Cod. ſi quando pag.* 30. *de reſcript.* & Forcatulum *dialogo,* 33. *num.* 5. licet aliter explicet Alciat. *lib.* 2. *parergon. cap.* 16.

Lex igitur permittens exemplarem fieri mente capto, non debet extendi ad furioſum: maxime cum exorbitans ſit: quod ita tenet Angel. *hic ad finem.*

54 Sed verius eſt contrarium: ex textu expreſſo *l. fina.* §. 1. *Cod. de curat. furioſ.* & eſſe receptum reſoluit Alex. *hic. num.* 40. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu* §. 17. *n.* 75.

Neque obſtat *d. l. humanitatis,* quia vt ibi declarant Bart. *num.* 15. Curt. Iunior *num.* 3. mente captus ibi ſumitur largo modo pro omni qui caret intellectu, vt expreſſit Theophil. §. *qua ratione, Inſtit. de pupillari.* Et generale eſt, quod lex loquens in furioſo, procedat etiam in mente capto: & è contra *auth. vt is qui obligatas* §. *& hoc diximus collat.* 6. tradit Gloſſa *l.* 2 *Cod. de curat. furioſi*: cum ſimilibus, de quibus per Pariſium *conſil.* 100. *num.* 1. *lib.* 2. Duennas *Regula* 259. *in* 9. *ampliatione* Boërius *deciſione* 23. *num.* 42. Maxime quando lex aliquid diſponit, habito reſpectu ad defectum intellectus Iaſon *l. patre furioſo num.* 3. *ff. de his qui ſunt ſui.* Curt. Iunior *conſil.* 151. *n. finali.*

Neque obſtat *d. l. ſi furioſi,* quia varie reſpondet Verius, *hic à num.* 368. Decius *d. l. humanitatis num.* 6.

Sed verus intellectus eſt, quod ibi agebatur de odio & damno mente capti, vt inuitus haberet ſuum hæredem, vt explicat Coſta *l. cum tale* §. *ſi arbitratu* 9. *ampliat. n.* 4. *ff. de condi. & demonſtrat.* & ideo eo caſo fuit neceſſarium, quod lex loquens in mente capto, extendetur ad furioſum: aliàs loquens in mente capto, etiam furioſum videtur comprehendere.

Sed ad perfectionem iſtius articuli videndum eſt, an hæc conceſſio extendatur ad eos qui non propter defectum intellectus, ſed ob alium defectum non poſſunt ſibi facere teſtamentum. Et in primis videamus, vtrùm muto, qui neſcit liberas, & ideo non poſſit ſibi facere teſtamentum, *l. diſcretis. C. qui teſtament. facere poſſunt*; poſſit fieri exemplaris: & cum eadem militet ratio humanitatis, receptum eſt & huic fieri poſſe: iuxta Regulam, *l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum* & quia noſter textus in hac materia faciendi exemplarem æquiparat mutum & furioſum, vnde ſuccedit notab. doctrina Gloſſ. *l. ſi quis ſeruo Cod. de furt.* & ita concludit Bart. *hic num.* 28. receptus, vt aſſerunt Alex. *num.* 40. Iaſon *num.* 39. Claud. *num.* 35. Verius *num.* 57. Politus *tract. de exemplari num.* 10. Curt. Iunior *d. l. humanitatis num.* 5. & ibi Corraſius *num.* 11. Rulnus *conſil.* 103. *lib.* 2. Gratus, *conſil.* 134. *num.* 3. *lib.* 1. Gregor. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. locos,* & Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *n.* 5.

55 Contrarium tamen, imò huic non poſſe fieri exemplarem: quia lex exorbitans non eſt extendenda, *Cod. qua à iure, de regulis Iuris in* 6. tenent Alciat. *hic à n.* 2. Ripa *num.* 28. Goueanos & Verius, *cap. Raynutius numero* 465. *de teſtament.* Viglius §. *qua ratione numero quarto Inſtit. de pupillari.* Menchaca *Illuſtrium quæſtio. cap.* 37. *numero* 9.

Innuendo quod Decius, *conſil.* 37. *num.* 6. concordat opiniones: quod muto & ſurdo à natura non poterit fieri Exemplaris, quia in eo non eſt ſpes conualeſcentiæ: quam præſupponit *d. l. humanitatis:* alij autem moto fieri poterit.

Quæ tamen concordia nulla probabili ratione nititur: nam cùm mutus & ſurdus à natura, propter rerum inexperientiam nihil credatur intelligere, *l. diſcretis, in princip.* & ibi Paul. *num.* 2. *Cod. qui teſtament. facere poſſunt* & ideo æquiparatur furioſo, *l. cum propter.* 12. §. *non autem ſapr. de Iudic.* huic ſine dubio poterit fieri Pupillaris. Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 13. *num.* 57.

Et ideo prima opinio indiſtinctè tenenda videtur neque obſtat ratio contrariæ opinionis: quia cum *d. l. humanitatis* fundetur in humanitate erga furioſos qui teſtamenta facere non poſſunt, ſatis cautum putatur, etiam in his in quibus eadem ratio humanitatis militauerit, *l. hic ſolis Cod. de reuocand. donation.*

Et ideo cum etiam prodigus non poſſit facere
teſtamentum, §. *item prodigus. Inſtit. quibus non eſt* 56
permiſſum, quia in pertinentibus ad adminiſtrationem bonorum, non creditur habere perfectum intellectum, *Cod. ſæpe, iuncta* Gloſſa 41. *diſtinctio:* bonus textus. *l. his qui* 12. §. *fina. in fine: ff. de tutor. excuſat.* datis ab his poterit fieri exemplaris quaſi homini non habenti intellectum: quatenus pertinet ad diſponendum de bonis ſuis: nam & hac ratione furioſo æquiparatur. *l. certi conditio* §. *quoniam, in fine: ff. ſi certum petatur & l.* 1. *ff. de curat. furioſi.* Bart. *hic num.* 28. receptus vt aſſerit Alex. *num.* 40. Ripa *num.* 80. Alciat. *num.* 5: Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 4. Gregorius *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. locos.*

Quidquid repugnet Beroius. *C. Raynutius n.* 466. & Menchaca *illuſtrium quæſtio. cap.* 37. *num.* 8. ſimiliter & phrenetico poterit fieri exemplaris quia hoc vitium etiam animum penetrat. *l. ob quæ* 4. *in princip. ff. de ædil. edicto.* Et ideo dum eſt in phreneſi teſtamentum facere non poteſt, *l. in aduerſa* 17. *ff. de teſtament.* Bald. *l.* 2. *n.* 13. *Cod. de reſcind. vend.*

Ergo ei eo tempore poterit fieri exemplaris, quæ effectum habebit, ſi ille phreneticus decedat: & ita Curt. Iunior. *d. l. humanitatis num.* 4.

Verius tamen eſt contrarium: quia exemplaris
tantum fieri poteſt his qui perpetuo morbo laborant: 57
vt probat *d. l. humanitatis.* Ergo non poterit fieri illi qui temporali morbo laborat: & conſequenter non poterit fieri phrenetico. Iaſon *hic num.* 40. Alciat. *num.* 7. Ripa *num.* 81. Forcatulus *dialogo* 33. *in fine* Menchaca *de ſucceſſion. progreſſu,* §. 17. *num.* 108.

Sed vtrum poſſit fieri exemplaris furioſo, qui 58
etiam ſit impubes, etſi ille non ſit in poteſtate patris, certum eſt ei fieri poſſe: vt hic per Alciat *n.* 48. Bellon. §. *qua ratione num.* 5. *Inſtit. de pupillari* Verius *C. Raynutius n.* 471. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu* §. 17. *num.* 107. ſi autem ſit in poteſtate patris, receptius eſt, ei exemplarem fieri non poſſe: quia exemplaris inducta eſt ad exemplum pupillaris: & ſic in illis caſibus in quibus pupillaris, ceſſabit exemplaris in illius defectum inducta Bart. *hic num.* 16. Imola *num.* 17. *ad finem:* & aſſerit receptum Alciat. *num.* 49. Ripa *n.* 60. Anton. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 8.

Contrarium tamen, imò huic poſſe etiam fieri 59
exemplarem,

exemplarem, tenent multi, quos refert Ripa *hic num.* 60. qui nihil firmat. Tenet etiam Politus *tractat. de exemplari num.* 12. Corraſ. *d. l. humanitatis num.* 9. Forcatulus, *dialege* 32. Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu.* §. 17. *num.* 69. adducunt §. *qua ratione, Inſtit. de pupillari* ibi *etiam ſi impuberes ſint.*

60 Quæ verba implicant; vt etiamſi impuberes ſint, poſſit eis fieri exemplaris: ſed facile reſpondetur quod imo implicant, quod ſi puberes ſint poſſit eis fieri ſubſtitutio ad exemplum pupillaris: ſi vero impuberes ſint, poſſit eis fieri pupillaris, attento magis defectu naturali quam accidentali, *l.* 3. *in princip. ff. de tutelis*: & ideo licet pater exprimat, ſe eaemplariter ſubſtituere filio impuberi furioſo, tamen intra pupillarem ætatem; valebit Iure pupillaris: neque enim intra ætatem illam teſtator poteſt facere exemplarem, vt fatetur receptum Corneus 1. *d. l. humanitatis num.* 4.

61 Et licet ipſe in contrarium nitatur, & contrarium etiam hic exiſtimet Alex. *num.* 31. & Claud. *num.* 21. bene verum eſt, quod licet quis ſit impubes, & mente captus, poterit ei fieri compendioſa ſubſtitutio, ſub conditione *ſi in furore decedat*. Quo caſu ſi in furore & ætate pupillari deceſſerit, locum habebit pupillaris & ſi poſt pubertatem decedat, & in furore, locum habebit exemplaris Bart. *hic num.* 10. receptus, vt aſſerit Ripa *n.* 62. Beroius, *C. Raynutius n.* 471.

62 Quod ſi reſipiſcat etiam intra pupillarem ætatem eatincta cenſetur pupillaris: quæ etiam videtur pendere ab ea conditione *ſi in furore deceſſerit*. Bart. *hic num.* 25. receptus, vt aſſerit Alciat. *num.* 70. Claud. *num.* 22. Vigli. §. *qua ratione num.* 6. *Inſtit. de pupillari.* circa quod eſt videndus Gregor. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *verbo maniera.*

63 Sed vtrum filio naturali poſſit fieri exemplaris & Bart. *hic num.* 7. concludit poſſe: quia in eaemplari non curatur patria poteſtas: & ei ſubſcribunt. Claud. *hic num.* 17. Verius *ex num.* 140. Alciat. *num.* 45. Decius *d. l. humanitatis num.* 7. & ibi Curt. Iunior. *num.* 14. & Coraſ. *num.* 7. & late Beroius, *Cod. Raynutius à num.* 462. Menchaca *Illuſtrium quaſt. cap.* 106. *num.* 25.

64 Alij autem magis communiter tenent contrarium imo naturali fieri non poſſe eaemplarem: quia ex *d. l. humanitatis*, colligitur, illis filiis eam fieri poſſe, quibus ex neceſſitate debetur legitima: quod in naturalibus verificari non poteſt: iuxta traditionem Gloſſ. receptæ *l.* 1. *in princip. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Et ita reſoluunt Alex. *hic num.* 28. Iaſon *num.* 20. Ripa *num.* 57. Polit. *tractat. de exemplari num.* 9. *Gregor. l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. pen.* & latè comprobat Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu,* §. 17 *à num.* 11.

65 Poterit ſane ſaluari opinio Bart. in matre, quæ cum filio naturali ex neceſſitate debeat legitimam, *l. ſi ſuſpectam.* 29. §. *de inofficioſo ff. de inofficioſo teſtamento*, poterit filio oaturali exemplarem facere: quia ei conueniunt verba *d. l. humanitatis*, vt hic per Alex. *numero* 30. Ripam *numero* 58. Menchacam *de ſucceſſ. progreſſu.* §. 17. *n.* 21.

66 Spurio autem eam facere non poteſt: quia huic non debet legitimam: nec ille poteſt matri ſuccedere: iuxta gloſſ. receptam. *l. ſi qua illuſtris Cod. ad Orfician* Bart. *hic num.* 7. Beroius *C. Raynutius, n.* 461. quidquid repugnet Menchaca *Illuſtrium quæſtion. cap.* 106. *n.* 27.

67 Sed vtrùm filius ſapiens patri furioſo poſſit facere exemplarem, Iaſon *hic numero* 21. exiſtimat poſſe, ea Regula *l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend.*

Sed verius eſt contrarium: cum enim tantum id inueniatur permiſſum aſcendentibus erga deſcendentes, lex eaorbitans non debet extendi extra perſonas, de quibus loquitur. *l. ſi vere* §. *de viro ff. ſolut matrim.* Et quia inducta eſt ad ſimilitudinem pupillaris: quam certum eſt filium non poſſe facere aſcendenti: & ita Bart. *hic num.* 8. communiter receptus; & Alex. *hic. num.* 30. Ripa *num.* 56. Hieronym. Verius; *à num.* 145. Deci. *d. l. humanitatis num.* 4. Curt. Iunior. *num* 9. Corraſ. *num.* 13. Beroius *d. c. Raynutius num.* 469. Antoo. Gomez. 1. *tomo cap.* 6. *num.* 10.

Expedito ſecundo articulo principali, ſuccedit 68
tertium; quæ ſint neceſſaria vt valide eaemplaris videatur facta: Et ex *d. l. humanitatis* primo requiritur, quod illi cui fit eaemplaris relinquatur legitima per aſcendentem: ea quo Bart. *hic num.* 18. colligit, quod licet pupillaris poſſit fieri exhæredato. §. *ſolum Inſtit. de pupillari*, non ſic Exemplaris: cum pro eius validitate requiratur legitimam relinqui furioſo. Et communiter recipitur, vt hic aſſerit Ripa *num.* 71.

Et circa rationem huius differentiæ inſiſtit Politus *tractat. de exemplari à num.* 11. ſed contrarium imo exemplarem etiam fieri poſſe exhæredato, defendit Decius *d. l. humanitatis num.* 7. & ibi Curt. Iunior. *num.* 13. Corraſ. *num.* 13. Alciat. *hic num.* 65. Couarruu. *C. Raynutius* §. 6. *num.* 2. Gregorius *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ.* 2. latè Menchaca. *Illuſtrium quæſtio. cap.* 106. *num.* 1. *& à numero.* 9.

Quorum opinio videtur verior: neque enim fa- 69
cile eſt admittenda differentia inter eaemplarem & pupillarem: neque obſtat *l. humanitatis*, quia legitimam relinqui mente capto non requiritur, vt à principio valeat exemplaris: ſed ne alias teſtamentum patris non valeat, vel reſcindatur: ex quo in conſequentiam irritabitur eaemplaris.

Quod aperte colligitur ex *d. l. humanitatis*, dum dicit, aduerſus teſtamentum factum mente capto, nullam aliis competere querelam: quaſi illa competat ipſi mente capto, ſi legitima non relinquatur. Poterit igitur exhæredari mente captus, & exemplaris eis fieri poterit.

Cæterum non ſecure videbitur facta ſubſtitutio; 70
quia ipſe mente captus quaſi nullam poterit committere cauſam ingratitudinis reſcindet teſtamentum aſcendentis in quo fuit exhæredatus. Ex quo in conſequentiam irritabitur exemplaris. §. *liberis, Inſtit. de pupillari.* Vnde ex *d. l. humanitatis* ita explicata, colligendum eſt, quod pro vt in pupillari pater prius ſibi debet facere teſtamentum *l.* 2. §. *prius* §. *eod.* ita & in exemplari oportet quod illam faciens ſibi quoque faciat teſtamentum.

Colligitur etiam, quod provt in pupillari requi- 71
ritur quod valeat teſtamentum patris, & ex eo ſit adita hæreditas, *l.* 2. §. *adeo ſupr. eod.* §. *liberis, Inſtit de pupillari*; idem etiam procedit in eaemplari. Bart. *hic num.* 17. & ideo ſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento facientis, non valebit exemplaris. Bart. *hic numero* 21. Aocharan. *Conſil.* 8. *numero* 10.

Colligitur etiam, non eſſe neceſſarium, quod 72
integra legitima relinquatur: quia hodie ob hanc cauſam non reſcinditur teſtamentum, ſed agitur ad ſupplementum *l. omnimodo. Cod. de inofficioſo teſtamento* & ſic ſatisfactum videtur præcepto ſiue con-

ſilio

ſilio d. l. humanitatis Bart. hic num. 20. communiter receptus, vt aſſerunt Claud. hic num. 31. Alex. num. 37. Alciat. num. 37. Decius d. l. humanitatis n. 7 Polit. tractat. de exemplari num. 15. Menchaca illuſtrium quæſtion. cap. 106. n. 40. Quidquid poſt alios repugnet Ripa hic n. 75.

73 Ad complementum autem articuli eſt aduertendum, quod dum in eo præſupponitur mente captum & furioſum exhæredari poſſe, non videtur hodie procedere; ſtante noua diſpoſitione auth. non licet. C. de liber. præterit.

Sed reſpondendum eſt, imò hos etiam hodie exhæredari poſſe, nam licet nullam cauſam ingratitudinis committere poſſint, tamen valebit exhæredatio facta cum ea cauſa quòd filius ſit mente captus. Ita videtur probare textus l. pen. ff. de curat. furioſi. Ex quo id colligunt Alber. Bald. & Cuman. ibi Guillielm. Cap. Raynutius verbo reliquit num. 43. & adhibita quadem declaratione probat Claud. l. inter cætera numero 10. ff. de libe. & poſthumis.

74 Sed verius eſt contrarium: cùm enim Iura præſupponant indiſtinctè exhæredato ſinè iuſta Cauſa competere querelam, l. cum ratio, ff. de bonis damnat. Indiſtinctè etiam videtur inducenda deciſio d. auth. non licet. vt per Alex. d. l. inter cætera num. 3. Andre. Sicul. de præſtant. Cardinal. 1. parte quæſt. 11. num. 8. Neque enim exhæredatio hodie valet ſine iuſta cauſa: licet nullam iniuriam videtur afferre exhæredato: niſi ei etiam ſit vtilis, vt declarat Salamon. d. l. Gallus in princip. num. 33. vnde præ-
75 ſuppoſitum tantum procedet, quando furioſus ante incurſum furorem commiſit cauſam ingratitudinis: nam cum propter hoc ius exhæredandi eſſet quæſitum patri, ſuperueniens filij infortunium non debet tollere ius patri quæſitum: vt colligitur ex l. fina §. ſed cum antiquitas, Cod. de curat. furioſi, tradit Bart. hic num. 19. Ripa num. 72. Claud. num. 29. Iaſon l. furioſum: num. 8. Cod. qui teſtamentu facere poſſunt & l. fin. num. fin. ff. ſi ex notab. cauſa & d. auth. non licet num. 5. & ibi Curt. Iunior. num. 5. Foccatulus, dialogo 33. num. 3. quidquid inaduertenter contrarium eſſe receptum reſoluat Iaſon l. patre furioſo num. 42. ff. de his qui ſunt ſui.

Neque eſt omittendum, quod licet furioſus exhæredetur ſine cauſa, & ob id corruat teſtamentum quoad inſtitutionem: & ſimiliter ſi prætereatur tamen nihilominus ſubſtitutio exemplaris ſubſiſtet, ex noua diſpoſitione auth. ex cauſa, Cod. de liber. præterit. Per quam prout legata his caſibus conſeruantur ita etiam conſeruatur & pupillaris ſubſtitutio, vt probauimus l. 2. ſup. eod. Vnde pari ratione conſeruabitur exemplaris, tradit Bart. Auth. ex cauſa numero 16. & ibi Cagnol. num. 103. Codice de liber. præteritis. Polit. tractat. de exemplari numero 14. quidquid, tam in pupillari quam in exemplari contradicat Couarr. C. Raynutius §. 6. n. 50. & quidquid in exemplari contrarium teneat Gama deciſio 367. n. 8. ante finem.

Et ad hunc modum debet declarari id quod præſupponit d. l. humanitatis, quod ſi furioſo non relinquatur legitima non valebit exemplaris: nam id
76 hodie non procedet, attenta noua diſpoſitione d. auth. ex cauſa: præterea & requiritur, quod ſi furioſus habeat deſcendentes, hi illi ſubſtituantur. Et vtrum omnes, vel ſatis ſit vnum ex illis ſubſtitui, late tractauimus in principio huius legis.

77 Quòd ſi furioſus non habeat deſcendentes, ſed fratres hi etiam illi neceſſario ſubſtituendi ſunt, vel vnus ex illis, vt clare probat d. l. humanitatis.

Qui ordo ſi prætermittatur, quaſi ex defectu formæ non valebit ſubſtitutio exemplaris, l. cum hi §. ſi prætor. ff. de tranſaction. Et ita ſentit Bart. n. 29. communiter receptus, vt aſſerit Molina lib. 2. de primogen. cap. 11. num. 13. Gratus conſil. 134. n. 7. lib. 1. Gamma deciſ. 367. num. 3. in fine, quamuis Alex. hic num. 45. ad finem. & Claud. in fine: dicant quod in totum rumpitur exemplaris: propriùs enim dixiſſent eſſe nullam ob defectum formæ non ſeruatæ.

Et cum textus d. l. humanitatis, in fine, tantum permittat alios ſubſtitui, quando non ſiunt fratres aperte ſentit, quod ſi adſint fratres, extraneus admitti non poteſt.

Non videtur tamen quod propter hoc in totum irritetur ſubſtitutio: ſed potius ſubſtitutio extraneorum habebitur pro non facta: & totum accreſcet fratri ſubſtituto: vt in ſimili probatur l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſta.

Et ita eſt explicandus Gratus d. conſil. 134. num. 15. lib. 1. dum tenet non eſſe neceſſarium fratrem ſubſtitui in totum, ſed ſatis eſſe ſubſtitui in parte, nam verum erit, intelligendo vt ſupr. alias falſa eſt eius opinio, vt colligitur ex mente d. l. humanitatis & vbi videndus eſt Corneus, à num. 38.

Cum autem hi fratres ex neceſſitate legis ſint ſubſtituendi nullum eis grauamen imponi poteſt: iuxta Regulam. l. ſi arrogator. 22. in fine: ff. de adoptio. & l. vnum ex familia 69. §. 1. ſupr. de lega. 2. Tradit Decius, conſil. 371. num. 5. Socin. Iunior. conſil. 103. num. 20. lib. 1. & licet Coſta Cod. ſi pater 5. parte: verbo pupillares num. 20. dicat hoc eſſe intelligendum, quando ſubſtitutus exemplaris nominatim fuerit grauatus: & aliud eſſe, ſi ſub nomine appellatiuo hæres mente capti fuerit grauatus: quia tunc valebit grauamen ex regula, l. ſi fuerit 5. in fine, ſupr. de legat. 3. tamen non eſt verum, cum grauamen generale tantum in fratre verificari poſſit: vnde perinde eſt, ac ſi ipſe ſpecialiter eſſet grauatus, l. 2. ff. de liber. & poſthumis. Vnde adhuc locum habet Regula l. ſi arrogator in fine: ff. de adoptio.

Non requiritur tamen omnes fratres ſubſtitui ſed ſufficiet vnum ex his, vt clare probat d. l. humanitatis ad finem, & admonet Gama deciſio. 538. num. 3.

Sed circa hoc requiſitum de pluribus dubitari
contigit: & primo vtrum etiam ſorores neceſſario 78
ſubſtituendæ ſint: & reſpondendum eſt debere: quia ſub appellatione fratrum ſorores continentur l. tres fratres, ff. de pactis, l. Lucius 90. §. quæſitum, ſupra de legat. 3. quod eſſe receptum aſſerit Ripa hic num. 92. Curt. iunior d. l. humanitatis num. 19. Gratus conſil. 134. n. 15. lib. 1.

Dubitatur etiam vtrum filij fratrum neceſſario 79
ſint ſubſtituendi: & dicendum eſt non eſſe neceſſariò ſubſtituendos: quia d. l. humanitatis loquitur de fratribus: quod refertur ad conſtitutos in ſecundo gradu. l. Iuriſconſultus, §. in ſecundo, ff. de gradibus ergo non continentur filij fratrum qui ſunt in vlteriori gradu: & ideo ſub appellatione fratrum regulariter non continentur. Bart. l. Lucius. §. quæſitum, ſupra de legat. 3. & in ſpecie poſt Angelum tradit Corneus d. l. humanitatis num. 35. & ibi Curt. iunior num. 18.

Vnde dubium redditur, quod tradit Anton. Gomez 1. tomo, cap. 6. num. 6. quod ſi nulli fratres ſuperſint, ſed tantum filij fratrum reperiantur, tunc

hi

hi neceſſario ſunt ſubſtituendi : quia filij repræſentant perſonam parentum *auth. poſt fratr.* 8. *C.de legit.hared.* ergo tanquam repræſentantes patres, debent neceſſario ſubſtitui.

Sed vtique eſt contra mentem *ſupra* allegatorum, & quia ſi certum ſubſtitui ſit contra communes regulas, *l.cum duobus* 52. *§.idem reſpondit ff.pro ſocio*, quod ſpecialiter conſtituitur in fratribus non continet filios fratrum *l.fratris*, *Cod. de inofficioſo teſtamento*, & ita contra Anton.Gomez tenet Spino. *in ſpeculo teſtamentum*, *Gloſſ.* 25.*n.*2.

82 Neque obſtat Antonij Gomezij fundamentum, quia procedit in ſucceſſione ab inteſtato: item & in ſubſtitutione ex teſtamento, quando teſtator vſus eſt nomine ſignificante plures exiſtentes in diuerſis gradibus. Gloſſ. recepta *l.cum ita*, *§.in fideicommiſſo*, *ſupra de legat.*2. Sed ſi vtatur nomine ſignificante plures exiſtentes in eodem gradu, vt eſt nomen fratrum, tunc in ſucceſſione ex teſtamento non eſt locus repræſentationi, *l.cum pater* 79. *§. hæreditatem*, *el* 1. *ſupra de legat.*2. Notabiliter Coſta *tract.de ſucceſſ.regni* 2.*p.n.*15.

83 Item in iſto caſu non agitur de ſucceſſione: ſed de admittendo filio in locum patris in materia exorbitanti : quo caſu talis repræſentatio non admittitur *d.l.fratres*, *C.de inoff.teſt.*

Item & ex prædictis dubium redditur, quod tradit Gamma *deciſ.*367. *num.*8. quod in hac materia filius fratris debet concurrere cum patruo, vel cum materna, per doctrinam Gloſſ. *d.l.cum ita*, *§.in fideicommiſſo*, *ſupra de legat.*2. Nam confunditur, *ex ſupra traditis*; & in ſpecie contrarium tenet Anton.Gomez 1.*tomo*, *cap.*6.*num.*6. *in fine* : & merito, quia quandiu reperitur expreſsè vocatus, non debet admitti filius fratris. Bart. *l.liberorum*, *num.*18. *infr.de verbor.ſignif.* Et probat textus, *l. Gallus*, *§. inſtituens.*

Neque enim ad impropriam ſignificationem recurrendum eſt, vbi propria locum habere poteſt argument. *l.quia ratio*, *ff.de cond.inſtit.* Ruin. *conſil.*163. *num.*10.*lib.*3. Neque debemus deſerere perſonam quæ ſpecialiter inuenitur nominata, & includere aliam perſonam non nominatam. Coſta *tract.de ſucceſſ.regni* 2.*p.n.*11.

Et ad authoritatem Gloſſæ *d. §. in fideicommiſſo*, *ſupra reſponſum eſt*, faciunt bene quæ Ancharranus *conſil.*390.*num.*5. quem ſequitur Alciat. *reſponſo* 560. *num.*5.

84 Vlterius quæritur ſi adſint fratres vtrinque coniuncti, & alij ex vno latere, qui ſint ſubſtituendi. Et Bart. *hic num.* 32. concludit attendendam eſſe perſonam: quæ facit ſubſtitutionem nam ſi pater ſit, poterit ſubſtituere vnum ex vtrinque coniunctis, vel etiam vnum ex coniunctis per lineam paternam : ſi vero ſit mater debet ſubſtituere vtrinque coniunctos vel vterinos id eſt fratres ex ſuo latere : & communiter recipitur, vt hic aſſerunt Claud. *n.*37. Ripa *n.* 88. & Alciatus *n.*76.

85 Ex quorum mente colligitur, fratres in hac materia conſiderandos eſſe habito reſpectu ad perſonam ſubſtituentis, vt ſic ex eius latere ſint fratres illius cui fit exemplaris : ac ob id pater ſubſtituet fratres conſanguineos qui ex eius latere fratres ſunt furioſi : non autem vterinos, qui licet fratres ſint furioſi, tamen non ſunt fratres ex latere ſubſtituentis. Et per contrarium mater ſubſtituet vterinos, non autem conſanguineos, qui ex eius latere non ſunt fratres furioſi : vt hic explicat Ripa *n.*90. Hieron. Verius *n.*410.

86 Collige etiam, quod vbi ſunt fratres vtrinque coniuncti, & ex vno tantum latere, in electione patris eſt vel vtrinque coniunctum, vel conſanguineum ſubſtituere : Imola *hic numero* 25. & dicit receptum *l. Tauri* 27. *n.*6.

Contrarium tamen tenent Ripa *hic num.* 91. Curt. Iunior *d. l. humanitatis num.* 19. Ea ratione quia lex ideo iuſſit fratres ſubſtitui, quia eis debebatur hæreditas fratris furioſi ab inteſtato : ſed certum eſt ab inteſtato tantum deberi fratri vtrinque coniuncto, *auth. itaque Cod. communia de ſucceſſion.* Ergo vnus ex his neceſſario eſt ſubſtituendus.

Sed defendendo communem, reſpondebitur, legem non ea ratione juſſiſſe fratres ſubſtitui, quia eſſent furioſo ſucceſſuri ab inteſtato : nam ſi hanc conſiderationem habuiſſet, etiam iuſſiſſet matrem ſubſtitui : quod tamen certum eſt non eſſe neceſſarium vt *ſupr.* diximus *in princip.* Item iuberet omnes ſubſtitui : cum tamen ſatis ſit vnum ſubſtitui, vt *ſupr.* diximus.

Quare dicendum eſt præter ſolam humanitatem id fuiſſe inductum vt hic per Alex. *num.*43. Claud. *num.* 37. Corne. *d.l. humanitatis num.* 35. prout neque reſpectum habuit vtrum fratri poſſet competere querela, cum illam indiſtincte denegauit : vt conſtat ex *d. l. humanitatis* : propter rationem *l. Papinianus §. ſed neque impuberis ff. de inofficioſo teſtamento* vt hic tradunt Alex. *num.* 44. Verius *num.* 408. In quo labitur Gratus *conſil.* 134. *n.* 21 *lib.* 2.

Cum igitur humanitas tradicta non magis militet in fratre vtrinque coniuncto, quam in fratre ex latere patris coniuncto, licita debet eſſet electio de qua *ſupr.* & ſatis colligitur ex generalitate *d. l. humanitatis*: adiuncta *l.Iuriſconſultus §.ſecundo gradu ff. de gradibus.*

Vnde & mater inter vtrinque coniunctos, & vte- 87
rinos, eandem habebit electionem. Intelligendo
tamen quod eam habeat reſpectu ſuſceptorum ex
ſecundo matimonio : nam ſuſceptis ex primo exem-
plarem facere non poteſt, vt *ſupr.* probauimus. Et
ita declarant Ripa, *hic num.* 89. Alciat. *num.* 77. 88
deficientibus autem prædictis perſonis, poteſt ſub-
ſtitui perſona quam velit faciens ſubſtitutionem, *d.*
l. humanitatis in fine: dummodo tamen faciens ſub-
ſtitutionem ſe ipſum non ſubſtituat quia inter ſub- 89
ſtitutum & ſubſtituentem debet eſſe differentia. *l.fi-*
na. de Inſtitutio. Et quia permiſſio legis quantum- 90
cunque generalis; nunquam includit caſum in quo
faciens actum ſe ipſum inferat. *l.ſi mandauero tibi*
22.*§.ſi tibi ff. mandati.* Bart. *hic n.* 33. receptus vt
aſſerit Beroius. *num.* 412. & Alciat. *num.* 78. Qui
notab. declarat, poſt Alex. *num.* 46. & Claud.
num. 20.

Sunt etiam & alia neceſſaria ad validitatem exemplaris ſubſtitutionis, de quibus eleganter agit Corneus *d.l. humanitatis*, *à num.* 41. & hæc de 3. articulo.

Succedit igitur quartus; quos effectus producat exemplaris ſubſtitutio? Et dicendum eſt eos operari quos operatur pupillaris ſubſtitutio : de quibus egimus *l.* 2. *ſupr. eod.* & agit etiam Verius *hic à n.* 420.

Inter quos ille eſt præcipuus quod provt pupillaris ſubſtitutio comprehendit omnia bona pupilli, vndecunque quæſita, *l. ſed ſi plures* 10. *§. ad ſubſtitutos ſup. eod.* ita etiam & exemplaris Bart. *hic num.* 34. Ancharan. *conſil.* 8. *poſt princip.* Et ita tranſeunt omnes, vt aſſerit Verius *hic numero* 420.

Ex quo confirmabitur illa opinio quam aduer-
ſus communem *ſupr.* probauimus : ſubſtitutionem 91
factam

factam à patre comprehendere etiam bona materna: Item conſtat per exemplarem ſuccedi furioſo, prout & per pupillarem: ſucceditur pupillo, & in bonis illius, *in princip. Inſtitut. de pupillari.* Decius *conſ.* 371. *num.* 3. Socin. iunior. *conſil.* 103. *num.* 44. *lib.* 1.

92 Succedit quintus & vltimus articulus, quibus modis extinguatur exemplaris. Et textus duos ponit. Primus eſt, ſi furioſus reſipiſcat; vt etiam probat *d. l. humanitatis, & §. qua ratione, Inſtit. de pupillari.*

93 Iuxta quæ inſurgit elegans dubitatio, ſi furioſus reſipiſcat, & deinde rurſus incidit in furorem, ita vt tempore mortis in furore decedat, vtrum exemplaris ei à principio facta valida cenſeatur? & Bartol. *hic, num.* 40. exiſtimat validam cenſeri, per text. *d. l. humanitatis:* dum dicit, quod ſi filius reſipiſcat, ceſſat ſubſtitutio; & ſic præſupponit, quod non extinguitur; ſed eſt in pendenti; iuxta traditionem Gloſſ. *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verbo ceſſaturam, ff. de verborum obligation.* Adducit etiam *l. penult.*
94 *Cod. de curator. furioſi.* Et quia in inſtitutionibus tantùm tria tempora conſiderari debent, & quod medio tempore contingit non ſolet nocere: *leg. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hered. inſtit.* & hæc opinio Bart. communiter recipitur, vt aſſerunt Claudius *hic, num.* 45. & Iaſon *num.* 50. Alciat. *num.* 79. Verius *num.* 508. Ripa *numero* 102. Et eſſe communem aſſerit quoque Guillielm. *cap. Raynutius, tract. de exemplari, num.* 48. Anton. Gomez. 1. *tomo, cap.* 6. *numero* 11. & latè defendit Bellon. *§. qua ratione, num.* 9. *Inſtit. de pupillari.* Menchaca *de ſucceſſ. progreſſu, §.* 17. *à num.* 48. Baëça *de decima tutoris, cap.* 3. *num.* 43.

95 Contrariam tamen opinionem, imò quòd ſi furioſus reſipiſcat, cenſeatur extincta exemplaris, ac proinde non reconualeſcat, quamuis iterum incidat in furorem, iuxta regulam *l. qui res, §. aream, ff. de ſolutio.* poſt antiquiores probat Decius, *l. humanitatis, num.* 10. & ſubſcribunt Curt. iunior. *ibi, num.* 16. Corraſ. *num.* 18. Polit. *tractat. de exemplari, num. pen.* Forcatulus *dialogo* 32. Viglius *§. qua ratione, ad finem, Inſtit. de pupillari:* & latè Verius *hic, num.* 509. & probat *l.* 11. *ad finem, tit.* 5. *part.* 6. & videtur verius, per iſtum textum, ibi, *deſinere valere,* & per text. *d. §. qua ratione:* ibi, *infirmari, Inſtit. de pupillari:* Et
96 quia is poſtquam reſipuit potuit ſibi facere teſtamentum, quo caſu ſine dubio reuocaretur exemplaris, vt probat is textus & agnoſcit Bart. *hic, num.* 41. communiter receptus, vt aſſerit Anton. Gomez. 1. *tom. cap.* 6. *n.* 11.

Ergo ſi illud non fecerit, ſibi imputet: quia nihilominus exemplaris remanebit extincta argumento *l. tractabatur, ff. de milit. teſtament.*

Neque obſtant contraria, quia ad primum de *d. l. humanitatis,* reſpondetur: quod in ea Lege: verbum *ceſſat,* debet exponi, id eſt extinguitur, argumento *l. cum ceſſante, de appellatio, & auth. ceſſante, Cod. de legit. hered.* & probatur *in d. §. qua ratione:* qui explicans mentem *d. l. humanitatis,* vtitur verbo *infirmari.*

97 Non obſtat ſecundò, *l. pen. Cod. de curator. furioſi:* quia vltra reſponſiones Verij *hic, num.* 513. ego reſpondeo, quod in eo textu agitur de eo furioſo, qui perfectè non recuperauit ſanitatem, ſed ſemper retinens reliquias morbi, habet quædam dilucida interualla. Et nos agimus de eo qui iudicio Medicorum perfectè recuperauit ſanitatem, & poſtea ex nouo accidenti incidit in furorem. Nam tunc dicemus, ſemel extinctam exemplarem amplius non reuiuiſcere: vt eſt de mente huius textus, & Ordinationis Portugalliæ: *lib.* 1. *tit.* 67. *§.* 39. Et ad hunc modum poterunt concordari opiniones.

Item reſpondeo, ex *d. l. penult.* non bene argui 98
ad noſtram materiam. Patet; quia textus dat curatorem etiam habenti dilucida interualla: neque eo tempore: vult ceſſare ſubſtantiam curæ, ſed tantum eius effectum ſuſpendi: & tamen certum eſt habenti 99
dilucida interualla non poſſe fieri exemplarem, tum quia perpetuo morbo non laborat: quod requirit *d. l. humanitatis,* vt exemplaris fieri poſſit: tum quia ipſo tempore dilucidi interualli potuit ſibi facere teſtamentum, *l. furioſum, Cod. qui teſtamenta facere poſſunt.* Vnde iniuſtum eſt, quod alius ei faciat teſtamentum. Et in ſpecie tradunt. Alex. & Deci. *n.* 10. *d. l. humanitatis.* Ripa *hic, n.* 81.

Non obſtat tertio, quia reſpondetur, quod vt 100
hic tradit Bart. *numero* 40. quando alius facit teſtamentum pro alio, ceſſatio impedimenti non debet conſiderari reſpectu illius qui fecit teſtamentum, ſed reſpectu illius cui factum eſt, vt ſentit Gloſſ. 1. *l. ſi arrogator, ff. de adoption.* Vnde cum iuris cenſura perinde habeatur acſi is ſibi feciſſet teſtamentum, *§. igitur, Inſtit. de pupillari:* illud quod contingit medio tempore circa perſonam facientis teſtamentum, vtique nocet: neque tunc habet locum regula *d. §. in extraneis,* vt probat *l. pen. §. final. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tabulas,* tradit Iaſon *d. l. ſi arrogator, n.* 36. *ad finem.*

Pro concordia dicendum eſt, cum Bald. *d. l. humanitatis, numero penult.* quod aut conſtat omnino reſipuiſſe, & extinguetur exemplaris; neque ex eo quod poſtea euenit conualeſcat, *l. qui res, §. aream, ff. de ſolution.* aut conſtat nunquam perfectè reſipuiſſe: quamuis aliqua argumenta ſanitatis oſtenderit argument. *l. quod meo, §.* 1. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* Et tunc magis videtur ceſſare exemplaris, quam extingui, vt ſentit *d. l. humanitatis, & l. pen. Cod. de curator. furioſi:* aut ſumus in dubio: & tunc ſi poſt non magnum interuallum iterum reincidit in antiquum morbum, non credetur perfectè ſanatus *argumento l.* 3. *ſup. de diuorc.* Secus ſi ex magno interuallo. Subſcribit Angel. *d. §. qua ratione, numero* 16. & *ibi* Viglius *ad finem.* Soarez, *allegatio.* 5. *numero* 20. Couarruuias poſt alios, *cap. Raynutius, §.* 6. *numero* 7. Gregorius *leg.* 11. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. tornare.*

Et qualiter magnum interuallum debeat conſi- 101
derari declarat notab. Guido *deciſion.* 260. adde quod ſi ſimus in dubio, vtrum magnum vel paruum interuallum interuenerit, ſemper ille qui reincidit in malum non credetur perfectè ſanatus, vt colligitur ex mente: *l. penultim. Cod. de curat. furioſi.* Tradit Gloſſ. *leg. fin. verbo compotem, de ſucceſſ. ab inteſtat.* Ancharan, *conſil.* 5. *num.* 10. & eleganter Soarez *allegation.* 1. *num.* 21. Baëça *de decima tutoris, cap.* 3. *num.* 46. Et in ſpecie ita etiam concludit Salic. *d. l. humanitatis, n.* 5. & ſubſcribit Ripa *hic, n.* 102.

Extinguitur etiam exemplaris ſi furioſo naſcatur 102
filius, vt clarè probat is textus, & diximus latè *in princip. huius Legis.*

Non eſt tamen omittendum id quod tradit Bart. *hic, n. pen.* quod ſufficiet ſufficere filium naturalem: nam cum furioſus non poſſit matrimonium contrahere: *cap. dilectus de ſponſalibus,* lex loquens de filiis furioſi vel mente capti neceſſario debet intelligi de naturalibus, cum alios habere non poſſit, *l. heredibus* 77. *§. fin. ff. ad Trebell.* Et defendunt Iaſon *hic, n.* 50. & Claud. *n.* 47. & aſſerit receptum Corraſ. *d. l. humanitatis, n.* 19.

103 Sed non eſt verum, quia imo in hoc Bart. opinio eſt communiter reprobata, iuxta plenè adductos per Menchacam *de ſucceſſ. progreſſa*, §. 17. *num.* 82. cum enim filius naturalis præteritus non rumpat teſtamentum patris, Gloſſ. recepta *leg.* 1. *in princip. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* neque rumpet exemplarem, quæ cenſetur teſtamentum patris furioſi: & ita etiam is textus facit mentionem quod agnatione ſui hæredis rumpitur exemplaris: quaſi debeat eſſe filius Legitimus & ſuus hæres furioſo.

Neque obſtat Bart. fundamentum quia procederet, quando lex faceret mentionem de filiis furioſi intelligitur loqui de Legitimis: quia ante furorem potuit contrahere matrimonium: quod propter furorem non extinguitur *l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui.*

Vnde infertur, quòd cùm *d. l. humanitatis*, loquitur de filiis mente capti debet intelligi de Legitimis: quia ante furorem contraxit matrimonium: nam quod text. ille iubet filios neceſſario ſubſtitui, non poteſt verificari in naturalibus, quibus neceſſariò nihil relinquendum eſt. Gloſſ. recepta *l. 1. in princip. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Imola *hic*, *n.* 28. quidquid inuoluat Alex. *n.* 48.

104 Matris autem furioſæ filij etiam naturales neceſſario ſubſtituendi ſunt: quia hi ex neceſſitate Legis matri ſuccedunt, *l. ſi ſuſpecta*, §. *de inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtam.* Et tradunt Verius *hic, numero* 524. & Ripa *num. finali.* Et hæc ſatis in materia huius Legis.

SVMMARIVM.

1 *Hìc agitur de quinta ſpecie Subſtitutionum, quæ Breuiloqua, ſiue Reciproca dicitur.*

2 *Quantum poſſit pater relinquere naturalibus liberis, & n. 4. 5. & ſeqq.*

3 *Leges antiquæ Romanorum nullâ vſæ ſunt humanitate erga filios naturales, ſed reputabant eos alienigenas à Repub. Et tantùm poſt Conſtantinum cœperunt agnoſci, & de iis Leges ferri.*

6 *Manifeſta ſit violentia ad literam.*

7 *Ex conſtitutione Diui Pij omnes exiſtentes in Orbe Romano, Ciues Romani effecti ſunt.*

8 *Non eſt veriſimile, Antiquos, qui permittebant concubinatum, exoſos habuiſſe filios naturales.*

9 *Conſtantinus naturales quidem agnouit vt filios, non fauendo tamen iis, ſed illos odio proſequendo, ad refrenandum vitium paternum. Ideo nihil eis relinqui voluit, ſiue extarent Legitimi, ſiue non.*

10 *Cuius Legis rigorem poſtea moderati ſunt Valentinianus & Valens.*

11 *De relinquenda filio Naturali modò vncia, modò ſemiſſe.*

12 *Naturalis, Iure nouo, ſi Legitimus repudiauerit, in totam patris ſucceſſionem admittetur.*

13 *Vxor teſtatoris etiamſi non ſuccedat marito, tamen excludit filios naturales mariti, ab eius ſucceſſione. Quod de plano admittit Bartolus.*

14 *Sed Baldus, & alij, in contraria ſunt ſententia.*

15 *Qui repudiant, habeatur pro non extantibus.*

16 *De caſu quo filius Legitimus pupillus, & filius naturalis etiam pupillus, inuicem ſubſtituuntur.*

17 *Et quomodo tunc Mater ex Tertulliano ſuccedat filio in pupillari ætate decedenti.*

18 *De coniunctione Reciproca & Compendioſa.*

19 *In Compendioſa, mixta cum Reciproca, continetur Fideicommiſſaria.*

20 *Ripæ, & Bartoli contrariæ opiniones, & n. 21.*

22 *Non omnia conuenire poſſunt omnibus perſonis in Subſtitutione enumeratis. Et quid agendum ſi non poſſint omnes æquiparari.*

23 *Quæſtiones ad rem pertinentes.*

24 *Ad implendam voluntatem defuncti, facienda eſt diuiſio perſonarum.*

25 *Compendioſa reciprocè facta non continet Pupillares.*

26 *Si duobus impuberibus facta ſit ſubſtitutio, & alter priùs pubeſcat, Bartolus ait non extingui Pupillarem.*

INTERPRETATIO Leg. Lucius 45. ff. de Vulgari.

1 AGitur in iſto textu de quinta ſpecie Subſtitutionum, quæ Breuiloqua, ſiue Reciproca appellatur: & de ea agit ex profeſſo Bart. *hic.*

2 Ad cuius explicationem antequam deueniamus, pro declaratione litteræ, ex ea notandum eſt, Patrem poſſe filium naturalem inſtituere ex ſemiſſe: & ipſum ex Vulgari poſſe patri in totum ſuccedere.

3 Sed obſtat *auth. quib. modis naturales efficiantur ſui, in princip. collat.* 7. vbi probatur, Leges antiquas Romanorum nulla fuiſſe vſas humanitate erga filios naturales; ſed reputabant eos alienigenas à Republica; & quòd poſt Conſtantinum cœperunt agnoſci, & de his Leges ferri: Ergo male præſupponitur in hoc textu, naturalem poſſe inſtitui, cum deducta fuerit ex reſponſis Pauli Iureconſulti, qui multo ante Conſtantinum vixit.

4 Secundò obſtat, quod & Conſtitutiones Imperatorum ante Iuſtinianum Legitimis exiſtentibus tantum permittebant patri vnam vnciam relinquere filiis naturalibus, *l. 2. C. de naturalibus liberis*: notauit Gloſſa 1. *l. quod conditiones* 36. *ff. de donat. cauſa mortis.* Quamuis Gloſſ. 1. *l. ſi is qui* 6. *ſup. eod.* & ibi Bart. *in princip.* & *gloſſ. l. Plancius* 43. *verbo capere, ff. de condition. & demonſtration.* inaduertenter dixerint, duas vncias illi relinqui poſſe: & ita in hoc communiter reprobatur, vt aſſerit Claud. *l. cogi*, §. *hi qui ſolidum, in fine, ff. ad Trebell.* & Ripa *hic, n.* 2.

5 Si autem non extarent Legitimi tunc tantum patri permittebatur, vt tres vncias naturali poſſet relinquere, vt refertur *in l. humanitatis, C. de naturalibus liberis*, propter quas difficultates Gloſſ. 1. *l. ſi is qui* 6. *ſup. eod.* & Gloſſ. *l. ex facto* 43. §. *finali verbo, non capienti, ſup. eod.* & Gloſſ. 1. *l. qui teſtamentum* 27 *ff. de probatio.* pro conſtanti habuerunt, filio naturali Iure *Dig.* non potuiſſe relinqui vltra vnam vnciam, Legitimis exiſtentibus: & illis non exiſtentibus, non poſſe relinqui vltra tres vncias, quod receptum eſſe fatentur, Ripa *hic, n.* 2. Alciat. *n.* 3. & Alex. *l. cogi*, §. *hi qui ſolidum ad finem, ff. ad Trebell.* & ideo dicunt textum illum eſſe intelligendum, vt filius naturalis in vna tantum vncia fuerit inſtitutus.

6 Sed manifeſta eſt violentia ad literam textus, quæ præſupponit, adiuncta Gloſſ. *l. quoties 9. §. heredes, ff. de hæredib. inſtit.* naturalem in ſemiſſe fuiſſe inſtitutum. Item textus admittit, ex vulgari naturalem ad ſuccedendum in totum patri: & tamen ſecundùm communem potuit tantum tres vncias habere: & ideò Gloſſ. *hic, verbo primum magis credit iure, ff. filium naturalem*, in totum poſſe inſtitui per patrem: vt etiam præſupponit *l. naturali 7. ff. de confirmand. tutore, l. omnes, §. Lucius, ff. qui in fraudem creditor. l. Lucius, 90. §. final. ff. de legat. 2. & l. final. ff. de iure deliber.*

Quod vti verius probat Bart. & Aretin. *hic num. 3.* Iaſon *num. 6.* Alciat. *num. 15.* Aretin. *l. ſi is qui, col. 2. ſupra eod.* Alciat. *lib. 4. parergon. cap. 5.* Forcatulus *dialogo 26. n. 5.* cui tamen opinioni nimis videtur obſtare *d. auth. quib. mod. naturales efficiantur ſui, in princip. colla. 7.*

Supra quo textu relinquunt cogitandum Iaſon *hic num. 6.* & Ripa *num. 21. in fine*: ſed reſpondet Alciat. *hic num. 12. & lib. 4. Parergon. cap. 5.* quod poſt
7 conſtitutionem Diui Pij, qui omnes exiſtentes in Orbe Romano, Ciues Romanos effecit *l. in Orbe, ſup. de ſtatu hominum*, cœperunt hi conſiderari tanquam ciues Romani, & conſequenter in totum potuerunt patribus ſuccedere.

Sed non poteſt placere hæc ſolutio: quia *d. auth.* præſupponit, illam antiquam conſtitutionem duraſſe vſque ad tempora Conſtantini, & ſic etiam poſt Conſtitutionem Diui Pij. Et ideo melius reſpondetur, prædictam Auth. tantum probare, quod antiqui non conſiderarunt filios naturales, tanquam filios, *argumento l. filium, ff. de his qui ſunt ſui*: ſed eos conſideraſſe tanquam perſonas omnino externas, ac proinde liberis non exiſtentibus potuiſſe eis tanquam extraneis totam relinquere hæreditatem; & illis extantibus potuiſſe legitima relicta in reliquo naturales inſtituere: *l. cum quæritur, C. de inofficioſo teſtament.* eleganter aduertit Paleotus *tract. de Nothis & ſpuriis, cap. 38. n. 1.*

8 Nam non eſt veriſimile, antiquos qui permittebant concubinatum *l. in concubinatu, ff. de concubin.* ita exoſos habuiſſe naturales, ex concubinatu ſuſceptos. Paleot. *dict. tractat. cap. 35. numero 6.*

9 Primus igitur Diuus Conſtantinus eos tanquam filios agnouit: non fauendo quidem eis, imò illos odio proſequendo: ad refrenandum vitium paternum. *l. fin. C. de naturalibus liberis.* Et conſtituit, his patrem nihil poſſe relinquere, ſiue extarent legitimi ſiue non extarent. Cuius legis rigo-
10 rem poſtea moderarunt Imperatores Valentinianus & Valens: conſtituentes, vt ſi legitimi extarent, poſſet illis vnam vnciam relinquere: ſi verò non extarent, tres vncias, vt conſtat *ex l. 1. tit. 6. lib. 4. Codicis Theodoſiani.*

Meritò igitur in hoc textu præſupponitur, naturales non conſiderari tanquam filios, ſed tanquam extraneos: & ideo patrem eos inſtituere poſſe in ſemiſſe: & eis etiam poſſe ſuccedere, ratione vulgaris, in ſolidum.

Neque repugnat textus *l. ſi is qui 6. ſupra eod.* vbi neque ex pupillari poteſt ſuccedere fratri, ſi pater eſt ille qui pupillarem fecit. Quia reſpondetur textum non poſſe exemplificari in filio naturali; vt ibi diximus: nam is non ſolum poteſt fratri in totum ſuccedere ex pupillari, ſed etiam patri in ſolidum, ex vulgari. Et ideo in aliis perſonis exemplificari debet, vt *ibi* diximus. Quidquid circa reſponſionem illius textus laboret Ripa *hic num. 3.* & Forcatulus *dialogo 26. n. 5.*

Congruenter autem venit inquirendum, An id quod præſupponit is textus, etiam hodie locum obtineat, ſtante iure nouo? & quidem *auth. licet, C. de naturalibus liberis*, à contrario ſenſu probat, quod ſi pater habeat legitimos filios, non poteſt totam ſubſtantiam relinquere naturalibus. Adde tu quia eis tantum vnam vnciam relinquere poteſt, id eſt duodecimam partem hæreditatis, *l. 2. Cod. de naturalibus liberis*: quæ hodie non inuenitur correcta, vt conſtat *ex Auth. quib. modis naturales efficiantur ſui, §. diſcretis, verſ. igitur, colla. 7. & l. 8. n. 13. part. 6.* reſoluit Couarruu. *de ſponſal. 2. parte, cap. 8. §. 4. n. 11.* Peregrinus *de iure fiſci lib. 3. tit. 18. à num. 12.*

Vnde dum is textus præſupponit, filium natura- 11
lem inſtitui poſſe in ſemiſſe, etiam ſtante filio legitimo, hodie non procedet: quia tantum in vnica inſtitui poteſt.

Quod ſi non adſint legitimi, tunc probat textus, *d. auth. licet*, parentem filiis naturalibus totam ſubſtantiam relinquere poſſe. Quæ concluſio etiam in terminis huius textus procedet, quia cum legitimus repudiauerit, perinde eſt, ac ſi non ſtaret *l. 2. §. ſed ſi ſint ſui, ff. ad Tertullianum*: ac proinde quaſi legitimus non extaret, ex vulgari in tota hæreditate paterna ſuccedere poterit iuxta deciſionem huius textus.

Quod ita reſoluit receptum, Ripa *hic num. 4.* Al- 12
ciat. *num. 13.* & conſuluit Roman. *conſil. 43. num. 4.* etiam quando per renunciationem curatorem, vel aliam cauſam, & excluditur legitimus à ſucceſſione: & Guillielm. *cap. Raynutius verbo, & vxorem deciſio. 5 num. 118.* Caſſanæus *in conſuetud. Burgund. rub. 8. §. 3. verbo ab inteſtato, num. 1.* latè Tiraquell. *l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, n. 107.* quibus adde Claud. *hic n. 4.*

Vnde colligas notabilem differentiam inter iſtum textum, & *l. ſi is qui 6. ſupra eod.* exemplificando eam in filio naturali, vt ibi per Gloſſ. & DD.

Nam eſt dicendum, quòd attento Iure Nouo, 13
naturalis legitimo repudiante in totum admittetur, etiam ex vulgari: quia perinde eſt ac ſi filius non extaret legitimus: ſed quando legitimus fuit hæres patri, & ſic re vera exiſtit, procedit diſtinctio *dict. l. ſi is qui 6. ſupra eodem*: neque enim tunc ex bonis paternis poterit filius naturalis habere vltra vnam vnciam, *dict. l. 2. Cod. de naturalibus liberis*: & poſt Angel. explicat Aretin. *dict. l. ſi is qui col. 2. ad finem, ſupra eodem.*

Neque eſt omittendum, quod in terminis huius 14
textus, etiamſi non extet filius legitimus, cum tamen adſit vxor teſtatoris, videtur quod naturalis non poſſit ſuccedere, niſi in vna vncia: quia vxor teſtatoris, etiam ſi non ſuccedat, tamen excludit filios naturales à ſucceſſione mariti: *dict. auth. licet.* Quod de plano admittit Bart. *hic, ante numerum 1.*

Sed Bald. & alij communiter, vt hic aſſerunt 15
Ripa *numero quarto*, & Alciat. *numero 13.* in contraria ſunt ſententia: quia *d. auth. licet*, loquitur, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato: nam vxor teſtatoris eſt impedimento naturalibus, vt non poſſint ſuccedere patri ab inteſtato. Sed quando agitur de ſucceſſione ex teſtamento, vxor non impedit eos inſtitui in ſolidum, ſi non extet legitimus: vel extet, & tamen repudiet, vt *ſupra* reſoluimus,

& ſatis colligitur ex generalitate *d. auth. licet, in princip.*

Quintimo etiam quando ſucceditur ab inteſtato, tunc demum vxor obſtabit naturalibus, quando nulli extabunt legitimi, ſed ipſa ſola: nam in his terminis loquitur *d. auth. licet:* nam ſi extarent & repudiarent, etiamſi adeſſet vxor, poſſent naturales ſine impedimento vxoris ſuccedere ab inteſtato, vt hic reſoluit Alex.*n.*10. & ſubſcribit Alciat.*n.*16. & Claud.*n.*5.

15 Sed contrarium tenent Imola *hic col.*2. & Ripa *num.*6. quia cùm qui repudiant habeantur pro non extantibus; ipſa vxor quaſi ſola debet naturalibus obſtare in ſucceſſione ab inteſtato, quod verius exiſtimat Menchaca *illuſtrium quaſtion.cap.*102.

Sed prima opinio probabilior eſt: quia *d. auth. licet* diſponens quod vxor obſtet naturalibus in ſucceſſione ab inteſtato, ad quam ipſa non admittitur, nulla probabili ratione nititur, vt expreſſe dicit *l.*9. *tit.* 13.*part.*6. Ergo ſtrictè accipienda eſt; neque debet extendi vltra caſum in quo ſpecifice loquitur. *l. quod non ratione, ff. de legib.* Neque tunc debet conſiderari filius, quod repudiantes non videantur extare: quod & magis probat Couarr.*de ſponſa.*2.*p.c.*8. *§.*4.*n.*9. *ad finem.*

16 Secundo principaliter ex iſto textu colligendum eſt, quod ſi filius legitimus pupillus, & naturalis etiam pupillus, inuicem ſubſtituantur, in hac Reciproca tantum continetur Vulgaris, non autem Pupillaris: quia cum illa filio naturali fieri non poſſit, quia non eſt in poteſtate, vt ſeruetur æqualitas in perſona cuiuſlibet, tantum videtur facta vulgaris. *l. iam hoc iure* 4. *ſupra eod.*

17 Ex quo conſequitur, quòd ſi filius legitimus deceſſit in pupillari ætate, & ſic ab inteſtato, mater ei ſuccedet ex Tertulliano, cum pupillaris ei facta non videatur, vt probat is textus. De qua materia latiùs diximus *d.l.iam hoc iure ſupra eod.*

18 Sed circa hoc notabile aliquæ inſurgunt quæſtiones prima eſt vtrùm, ſi reciproca & compendioſa ſimul iungantur, adhuc procedat notabile deſumptum ex noſtro textu. In qua quæſtione Paul. *l. in teſtamento, la* 1.*n.*4.*C.de teſtam. militis*, exiſtimat locum non habere motus, quia propter compendioſam certum eſt poſt pubertatem contineri fideicommiſſariam *c.Raynutius de teſtam.* Ergo à fortiori intra pupillarem ætatem continebitur pupillaris, quæ reſpicit prouiſionem pupilli. *l. ex tribus, Cod. de inofficioſo*, ſubſcribit Corneus *ibi num.*8. inquiens, ſecundum Iuris rigorem hanc opinionem eſſe veram: & *ibi* etiam Decius *num.*7. Coraſ. *l.* 2.*num.*12. *C.de impuber. & aliis.* Pariſ. *conſil.*36. *num.*36. *lib.*2. Catelian. *in Memorabilibus, verbo ſubſtitutio directa.* Probat etiam Socinus iunior, *conſil.*121.*licet n.*28. *lib.*1. quia prout tempora in compendioſa variantur, ita etiam debent cenſeri variatæ perſonæ ad quas refertur.

Sed longe verius eſt contrarium: imò quòd licet reciproca propter mixturam compendioſæ videatur continére fideicommiſſariam, poſt pubertatem tamen non videtur continere pupillarem, ſi ea in vtriuſque perſona locum habere non poterat.

Quod ita aperte ſentit Bart. *hic num.*6. communiter receptus, vt aſſerit Ripa *num.*17. Alciat. *num.*26. & hanc eſſe magis communem fatetur Corneus *d. l.in teſtamento, l.*1.*num.*8. & ſecundùm eam conſuluit, *conſil.*18.*num.*5 *lib.*1. *& conſil.*114.*n.*4. *lib.*3. Socin. *conſil.*190.*num.*3.*lib.*2. Guillielm. *c.Raynutius tractat. de Breuiloqua num.*49. neque eſſe dubitandum hanc eſſe communem opinionem dicit Alciat. *l. verbis ciuilibus, num.*41.*ſupra eodem.* Coſta *cap. ſi pater*, 3.*parte, verbo perſonis, num.* 3. *verſ. veruntamen*, quia etiam hoc caſu obtinet locum regula & ratio huius textus, *& d. l. iam hoc iure.*

Neque obſtant rationes contrariæ: nam ad 19 primam reſpondetur, quod ideo in compendioſa mixta cum reciproca continetur fideicommiſſaria; quia illa pariter in vtriuſque perſona poteſt locum habere: Pupillaris autem vtrique perſonæ pariter conuenire non poteſt, & ideo vt ſeruetur æqualitas, non videtur incluſa pupillaris. *d.l.iam hoc iure, ſup.eod.*

Non obſtat ſecunda ratio Socini iunioris, quia reſpondetur, quod & ſi compendioſa ſubſtitutio quæ plura complectitur tempora, poſſit aduerſum exitum habere, ſecundùm varietatem vtriuſque temporis, tamen ſi ſimul fuerit reciproca, non complectitur niſi duntaxat ea tempora & eas ſubſtitutionis ſpecies quæ vtrique perſonæ poſſint conuenire: ſubſtitutiones autem ipſæ quæ vtrique perſonæ conueniunt, poſſunt quidem poſteà diuerſimodè contingere, & verificari in perſona vnius vel alterius, ſecundùm varietatem temporum: Et videtur textus *l. ſi pater de teſtam. in* 6. dum probat quod directæ ſubſtitutionis interpretatio, ita demum aptanda eſt, ſi conueniat verbis & perſonis inſtitutis: & ſi ſenſit quod ceſſaret directæ ſubſtitutionis interpretatio, ſi non conueniret omnibus perſonis inſtitutis, quamuis vni conuenire poſſet.

Ex quo Ripa *hic n.* 17. deduxit, quòd reciproca 20 compendioſa quæ ſit factæ puberi & impuberi, non continet pupillarem in perſona impuberis: quia perſonis non conueniebat pupillaris ſubſtitutio, etſi vni perſonæ conueniret.

Secunda quæſtio eſt, ſi teſtator tres haberet liberos, duos impuberes, & vnum puberem, & eos inuicem ſubſtituit, vtrùm ſaltem reſpectu impuberum, videatur contineri pupillaris? & antiqui exiſtimabant contineri.

Cæterùm Bart. *hic n.* 8. in contraria eſt ſententia, 21 quia in reciproca illæ tantum videntur incluſæ ſubſtitutiones, quæ omnibus perſonis conuenire poſſunt: ſed pupillaris omnibus perſonis expreſſis conuenire non poteſt, quia proponitur vnum eſſe puberem. Ergo vt ſit æqualitas reſpectu omnium, non debet videri incluſa pupillaris.

Neque obſtat, quòd duobus poterat conuenire: quia ſatis eſt omnibus perſonis expreſſis conuenire non poſſe, *d.c.ſi pater.* Et ita etiam Bart. *d. l. iam hoc iure, §.ſed ſi alter, num.*2. & *ibi* Aretin. *num.*6. Et eſſe communem aſſerunt Ripa *hic num.*22. Alciat.*n.*30. ſiue ſubſtitutio non poſſit conuenire om- 22 nibus, ea ratione quia alter ſit pubes, aut quia ſit extraneus, quia ſemper militat eadem ratio. Guillel. *c.Raynutius tract. de reciproca, n.*37. & idem aſſerit Coſta *c.ſi pater, 3 parte, verbo perſonis, num.*5. quibus adde Corraſ. *l.* 2. *à num.*35. *C. de impuber. & aliis.*

Et ex his ſubinfertur annotatio ad tradita per Alexand. *l.in teſtamento, la prima in fine, Cod. de teſtament. militis:* quod ſi quis quatuor filios habens, duos puberes, & duos impuberes, ita poſt eorum inſtitutionem dixerit. *Et ſi quis eorum in pupillari ætate deceſſerit, vel alias quandocunque ſuperuiuentes ſuccedant.* Quæſitum enim fuit, ſi poſt 23 mortem teſtatoris vnus ex liberis impuberis in pupillari ætate deceſſerit, vtrùm ſuperuiuentes admittantur ad eiuſdem hæreditatem, ex

pupillari

pupillari ſubſtitutione; an vero videatur ipſe pupillus rogatus patris hæreditatem ſuperuiuentibus reſtituere: iuxta *l. cohæredi*, *§. quod ſi hæredem ſupra eod.* & Alex. poſt Ricardum & Salic. concludit, tantum videri incluſas vulgarem & fideicommiſſariam, quæ omnibus conuenire poſſent: & ſi non pupillarem, quæ omnibus non conueniebat. Subſcribunt Corneus *conſil.* 180. *n.* 5. *&* 8. *lib.* 1. Ripa *hic num.* 18. & optime confirmatur ex proxime dictis.

Contrarium tamen, imò in prædicta ſpecie pupillares contineri, tenet Cuman. *conſil.* 16. Ioannes *num.* 2. & ſubſcribit Corneus ſibi contrarius, *conſil.* 142. *videtur n.* 5. *lib.* 4. Decius *d. l. in teſtamento, la* 1. *n.* 7. Curt. iunior *l.* 2. *num.* 10. *C. de impuber. & aliis.*

Et eſſe communem opinionem aſſerit Alciat. *hic num.* 28. *à num.* 29. & videtur verior, quia conditio illa, *ſi in pupillari ætate deceſſeris* aperte indicat teſtatorem habuiſſe reſpectum ad impuberes, inter quos fecit pupillarem: neque illam communicauit puberibus, quibus verba aptari non po-
24 terant, vt tradit Bart. *l. verbis ciuilibus, num.* 7. *ſupra eod.* & ſic propter voluntatem defuncti neceſſario eſt facienda diuiſio perſonarum: & ſic perinde habendum, ac ſi pupillus ſeparatim compendioſam feciſſet: vnde etiam continebitur pupillaris.

Neque repugnant *ſupra* tradita, quia locum habent, quando facta eſt reciproca ſubſtitutio: quæ in caſu propoſito facta non eſt: item & ſi reciproca facta eſſet, adhuc reſpectu impuberum debuit contineri pupillaris: nam conditio illa, *ſi in pupillari ætate deceſſerint*, neceſſario inducit diuiſionem perſonarum: vt pupillis videatur ſeparatim facta reciproca ſubſtitutio compendioſæ; & puberibus quibus ea conditio conuenire non poterat, ſeparatim videtur ſubſtituiſſe: plane illud quod *ſupra* reſoluimus *in prima quæſtione*, quod compendioſa
reciprocè facta non continet pupillares inter in- 25
æquales; procedit, quando Compendioſa ſimul eſt Breuiloqua: id eſt qui vno verbo plures ſubſtitutiones plurium perſonarum breuiter commiſerit: nam ſi breuiloqua non ſit, ſed in perſona omnium ſeparata videatur facta ſubſtitutio, tunc perſona cuiuſlibet per ſe conſiderabimus & ei videbuntur ſeparatim factæ ſubſtitutiones, quæ eius perſonæ conuenire poſſunt, vt ſentit *d. l. iam hoc iure, ad finem ſupra eodem*: iuncta Gloſſ. *verbo intelligatur, in fine*: & dicit receptum Aretin. *ibi in fine*: & Corne. *l. quamuis*, *num.* 8. *Cod. de impuber. & aliis.* Et ſic erit caſus ad exemplificandum id quod ſentit Bart. *hic num.* 6. quod propter voluntatem teſtatoris reciproca poteſt continere impares ſubſtitutiones argumento *l. in teſtamento la* 1. *in fine*: *C. de teſtam. militis.*

Tertio quæritur, ſi duobus impuberibus facta ſit 26
ſubſtitutio: & alter priùs pubeſcat: vtrùm in perſona impuberis debeât etiam cenſeri extincta pupillaris ſubſtitutio: & Bart. *hic num.* 9. concludit non extingui, ſed adhuc ſupereſſe: argumento *l. ſi tutor. reip.* 9. *ſupra de tutelis & ration. diſtrah. & l.* 3. *§. ibidem, ff. de carbon. edicto*: & aſſerit receptum Ripa *hic num.* 25. Claud. *num.* 9. Couarruu. *cap. Raynutius*, *§.* 7. *num.* 5. Corraſ. *l.* 2. *num.* 39. *Cod. de impuber. & aliis.* Gama 1. *tomo cap.* 8. *in fine.* Guillelm. *c. Raynucius*, *tractat. de reciproca, num.* 51. *& num.* 5.

ATQVE HÆC DE SVBSTITVTIONE.

PETRI BARBOSÆ

TRACTATVS PRACTICVS, De Probatione per Iuramentum.

SVMMARIVM.

1 *Scribendi occaſio.*
2 *Quomodo hoc intelligendum ſit, quòd* intentatâ actione iudicati non procedatur viâ executiuâ.
3 *In Portagallia, intentata actione iudicati dantur reo conuento decem dies. Attamen ſi imploretur Officium Iudicis, ſtatim executio fieri poteſt.*
4 *Ex iuramento procedi poteſt viâ merè executiuâ, implorato priùs iudicis Officio.*
5 *De illo Iuramento quod ad cautelam & ſecuritatem adhibetur in inſtrumentis.*
6 *Iuramentum æquiparatur Tranſactioni. Et ſupra n. 3. æquiparatur Sententia.*
7 *Apud Portugallos, ex Ordinatione Regia inſtrumentis adhibere iuramenta prohibitum eſt: Ne ſcilicet prætextu iuramenti, lis deuoluatur ad Forum Eccleſiaſticum, n. 9.*
8 *Iure communi inſtrumenta non habent executionem paratam. Sed habent in Portugallia.*
10 *Stante inſtrumento quod habet executionem paratam, nihilominus admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*
11 *Non tamen admittetur poſt iuramentum deciſorium.*
12 *Neque etiam poſt iuramentum aſſertorium. Qui enim proprium iuramentum vult infirmare, propriam turpitudinem allegat.*
13 *Quid ſiat iuramentum voluntarium, & iudiciale, & n. 18.*
14 *Quid erit, ſi aduerſarius aut iudex diſſimulent, & non exigant iuramentum?*
15 *Qui ſciebat ſe ad iurandum compelli poſſe per iudicem, dicetur coactus iuraſſe, quamuis ſponte iurauerit.*
16 *Qui ſciebat ſe cogi poſſe ad ſoluendum, dicetur coactus ſoluiſſe, licèt ſponte ſoluerit.*
17 *Iuramentum iudiciale & voluntarium ex pari procedunt.*
18 *In actibus voluntariis non eſt locus iuramento calumniæ.*
19 *Iuramentum calumniæ, diſſimulatione partium remitti poteſt.*
20 *Sed quid erit, ſi ille qui defert iuramentum deciſorium aduerſario, nolit ipſemet iurare de calumnia?*
21 *Si actor recuſat iuramentum calumniæ, amittit cauſam. Si reus, habetur pro confeſſo, & n. 24.*
22 *Iuramentum ſemper ab ipſo iudice deferri debet, non à parte.*
23 *Si pars petat illud deferri, & non inueniatur delatum, irritabitur proceſſus.*
24 *Iuramentum credulitatis differt à iuramento de veritate dicenda.*
25 *Opus eſt in iuramento, quod iudex moneat partem in facie: non autem iuretur in abſentia, aut per nuntium.*
26 *Cautela in ſuſcipiendo iuramentum.*
27 *In dubio non præſumitur mutatio voluntatis.*
28 *Duplex remedium executiuum.*
29 *Falſum eſt quòd iuramentum non habeat executionem ante ſententiam.*
30 *Conuentionale iuramentum referri non poteſt: Poteſt iudiciale.*
31 *Is cui refertur, non poteſt iterum referri; ſed tenetur iurare.*
32 *Si quis citatus ad iurandum non compareat, non poterit iudex eum habere pro confeſſo, quaſi nolit iurare, poſſet enim referre: Sed debet pars iudice deferente iurare, quaſi contumax iuramentum referat.*
33 *Qui recuſat iurare, non habetur pro confeſſo, ipſo iure: ſed opus eſt quòd pro tali declaretur à iudice: Ita vt ſi moriatur ante latam ſentententiam, pœna hæc non tranſeat ad hæredes.*
34 *Res notoria habet vim ſententiæ.*
35 *Verè confeſſus habetur pro condemnato.*
36 *De ficta confeſſione.*
37 *In pœnis ipſo iure incurſis, adhuc requiritur ſententia declaratoria.*
38 *Euitanda eſt, quantum fieri poteſt, legum correctio.*
39 *Scias, per* L. generaliter, Cod. de Reb. cred. *non corrigi iura antiqua, ſed ſuppleri.*
40 *Quæ ſint iuſtæ cauſæ recuſandi iuramenti.*
41 *Nullus iurare tenetur ſuper facto alieno.*
42 *Is cogitur referre iuramentum, qui cogitur iurare.*
43 *Iudex non poteſt cogere reum ad iurandum, quando actor nihil probauit.*
44 *Iuramentum poteſt deferri in principio, medio, & fine litis.*
45 *Itaque poſt concluſum in cauſa, poteſt deferri.*
46 *Lapſo biennio exceptio non numeratæ pecuniæ admitti poteſt, ſi excipiens accipiat in ſe onus probandi.*
47 *Habens fundatam intentionem ſuam in præſumptione Iuris, non tenetur iurare: quia talis præſumptio*

ſumptio habetur pro liquidiſſima probatione.

48 *Ius Ciuile intra biennium, creditorem, etiam pro ſe habentem confeſſionem debitoris, grauat onere probandi. Elapſo autem biennio, fauet creditori, & præſumit contra debitorem, transferendo in eum onus probandi.*

49 *In rebus ſpecialibus Ius Ciuile ſæpe contrarium ſtatuit.*

50 *Licet aduerſus* præſumptionem iuris, & de iure, *admittatur probatio per confeſſionem partis, tamen non poteſt pars inuita cogi ad confitendum delato iuramento.*

51 *Iuramentum proprium non eſt probatio; ſed potius releuatio ab onere probandi.*

52 *Lapſo tempore dilationis ad iurandum, lex nihil amplius præſumit.*

53 *Ille cui incumbit onus probandi, non poteſt probare per iuramentum aduerſarij.*

54 *Si quis iuret pro ſe, & contra ſe, iuramentum non poteſt diuidi.*

Hoc eſt quod dicitur in Foro Gallico, In Cauſis ciuilibus Confeſſionem non diuidi.

55. *Regulariter, Alicui creditur contra ſe, non autem pro ſe.*

56 *Potuit iurando rem iudicare, quia iurantis fides electa eſt.*

57 *Et ſeqq. de iuramento neceſſario.*

58 *Ex eo non oritur actio: quia non datur ad decidendam litem, ſed ad perficiendam imperfectam probationem: & ſic eſt præambulum quoddam ad ſententiam.*

59 *Ei locus eſt tantum in re dubia.*

60 *Vide quomodo res dicatur dubia.*

61 *In re dubia magis fauendum eſt reo. Itaque illi diceretur iuramentum.*

62 *Res dicetur dubia, quando actor ſemiplenè probauerit: Et perſona ſit honeſta, & cauſa leuis.*

63 *Dicetur Cauſa leuis, attenta conditione perſonarum.*

64 *In caſibus leuibus probationes leuiores ſufficiunt.*

65 *In leuibus volunt vnicum teſtem ſufficere ad probandum; addito iuramento ſuppletorio.*

66 *Iuramentum ſuppletorium fuit admiſſum ex ſola æqualitate, contra omnes Iuris regulas.*

67 *In Cauſa Matrimoniali, tanquam ardua, non admittitur hoc iuramentum.*

68 *Vbi Actor ſemiplenè probauerit, & opinio Rei aggrauatur, quia conuictus eſt de mendacio, vel de præiudicio, tunc etiam in magnis cauſis locum eſſe iuramento ſuppletorio, vult Paulus à Caſtro.*

69 *Perfecta probatio per aliam perfectam non eliditur: ſed ſtatur pleniori, & magis ſimili.*

70 *Sed imperfecta per aliam imperfectam eliditur.*

71 *Præſumptio minus importat, quàm ſemiplena probatio.*

72 *In iuramento voluntario, quod eſt quaſi tranſactio inter partes, non auditur qui vult aduerſarium, accuſare periurij.*

73 *Iuramentum quod nemini præiudicat, Deum ſolum vltorem habet.*

74 *Si periurium ſit notorium, tunc ad Principem, poteſt res referri.*

75 *Solum Deum vltorem habet, id eſt non habet pœnam ordinariam ſtatutam ſed poteſt arbitrarie puniri.*

76 *Si quis iurauerit, de calumnia, & peierauerit, non punietur in hoc ſæculo ſed ſolum Deum habebit vltorem: Et ita contra eum non poteſt procedi per viam accuſationis, vel Inquiſitionis.*

77 *Non enim iurauit de veritate, ſed de credulitate.*

78 *An illi qui tenetur iurare de veritate, ſi deponat per verbum* Credo *puniri poſſit ſi peieret.*

79 *Sententia lata* ex Priuilegiatis probationibus, *nunquam tranſit in rem iudicatam.*

80 *Iuramentum voluntarium vel iudiciale; non conſideratur tanquam probatio, ſed tanquam modus finiendæ litis.*

81 *Per Concluſionem in cauſa, partes renunciant probationibus.*

82 *Niſi adſint inſtrumenta de nouo reperta. Nam renunciatio non refertur ad ignorata.*

83 *Iuramentum Purgatorium reo defertur.*

84 *Aliquando Iudex iuramentum exigit, non quòd ſit dubius, ſed ad maiorem cautelam.*

85 *Omnis lex, vel ſtatutum, volens credi iuramento, intelligitur niſi contrarium probetur.*

86 *Si quid per conſtitutiones Imperiales fuit ſtatutum & permiſſum, hoc excludit reſtitutiones in integrum Prætorias.*

87 *Quod ex remedio Iuris Ciuilis competit, cenſeri debet perpetuum: & peti poteſt vſque ad triginta annos, reſtitutio verò in integrum Prætoria debet peti intra quadriennium.*

88 *Sententia lata ex veris probationibus, vel etiam ex iuramento voluntario, vel iudiciali an retractetur per inſtrumenta de nouo reſpecta, mediante reſtitutione in integrum.*

89 *Quid erit de iuramento neceſſario.*

90 *Quando quis ſciebat de inſtrumento & fuit impeditus illud producere, debuit proteſtari de impedimento.*

91 *Quando ſententia fertur ex probationibus mere priuilegiatis, illa reuocatur ex probationibus veris ſuperuenientibus, ſiue non.*

92 *Si verò motus fuerit iudex ex priuilegiatis & non priuilegiatis, propter hanc mixturam media via eligetur: & tantum reuocabitur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, vel per teſtes de nouo repertos.*

93 *Sed debebit probari, hæc reperta fuiſſe per ſummam diligentiam, & poſt exactam perquiſitionem.*

94 *Quando ſententia lata fuit ratione iuramenti voluntarij, vel iudicialis, non retractabitur propter inſtrumenta de nouo reperta, etiam mediante reſtitutione; quæ certè concedi non debet: quia tale iuramentum habet ex iure vim ſententiæ, & vim tranſactionis.*

95 *In Cauſa Fiſci, & in Cauſa Minoris, per inſtrumenta de nouo reperta reuocatur ſententia, ipſo iure. In cauſa verò Eccleſiæ reuocatur mediante reſtitutione in integrum.*

96 *Intellectus ille reiiciendus eſt, qui literam apertè violat.*

97 *Iudex ante latam, ſententiam non debet declarare votum animi ſui: alioquin redditur ſuſpectus, & recuſabilis.*

98 *Iudex poteſt inducere Concluſionem in cauſa, etiam inuitis partibus.*

99 *Si iudex iubeat citare partes ad audiendam ſententiam, tacite videtur in cauſa concludere.*

100 *Concluſum eſſe in cauſa, duobus modis conſideratur, primò quoad probationes, ſecundò quoad Iuris allegationes.*

101 *Idem ſunt, concludere in cauſa, & renuntiare probationibus.*

102 *Concluſio in Cauſa, tanquam pars iudicij, poteſt reddi in inuitum, & num. 98.*

103 *Poſtquam eſt concluſum in cauſa, dummodo nondum lata ſit ſententia, Iudex poteſt admittere inſtrumenta de nouo reperta.*

104 *Nam quoad perſonam iudicis, nunquam concluditur in cauſa: ſemper enim vniformiter eius Officium viget, quod eſt veritatem inquirere, vſque ad Sententiam incluſiue.*

105 *Nam poſtea, cùm ſit functus officio, nil amplius poteſt.*

106 *Pars qua concludendo in cauſa, renuntiauit probationibus, non videtur intellexiſſe de Inſtrumentis nouiter repertis, quorum notitiam non habebat.*

1 AGEBAMVS aliquando de materia executionum; & cùm in eo eſſemus, vt de implorando Iudicis officio tractaretur, ſenſim cohærente materiâ ſe obtulere probationes quæ fiunt virtute iuramenti, de quibus per occaſionem & diuerticulum diſſerere; nos operæ pretium facturos noſtri Auditores ſibi primò perſuaſerunt, deinde nobis: Qui cùm illos non minùs ad Praxim Fori, quam ad Theoriam Cathedræ erudire ſemper optauerimus, nihil hic metuemus Naſuti Poetæ dicterium, *Amphora cœpit inſtitui, currente rota cur orceus exit.*

2 Dicebamus igitur, Angeli Aretini opinionem, qua concludit, quòd intentata actione iudicati non procedatur via executiua, intelligendam eſſe in hoc ſenſu, quòd ſit neceſſarius libellus, & lis conteſtanda: vt videtur probare textus *l. item veniunt* 22. §. *idem rectè ff. de petitione hæred.* ſed quoad omnia alia proceditur via executiua, vt præſupponit *l.* 4. §. *ſi ex conuentione, ff. de re iudicata:* nam requiritur noua probatio, ſed ſatis eſt oſtendere ſic Iudicatum fuiſſe, Gloſſ. *finali ad finem, l.* 1. *Cod. de Indic.* Bart. *d. l. à diuo Pio* §. 1. *numero* 2. *in fine.*

Nec opponi poteſt aliqua exceptio; quoniam ante latam ſententiam debebat opponi: cum libellus detur tanquam ſuper re iam deciſa Gloſſ. *fina. l. duobus* 19. *ff. de excepti. rei iudicatæ*: notat Paul *l.* 4. Curt. *leg. prætor. num.* 2. *ad finem ff. de re Iudicata.* Padilla *l.* 7. *num.* 2. *Cod. de iuris & facti*: & ſic in effectu: & iam quando intenditur quod vt ex actione iudicati procedatur via executiua, obtinetur. Quod apud nos faciliùs procedit: nec enim requiritur libellus, ſed proceditur tanquam ex ſcriptura publica, vt probat Ordinatio, *lib. tit.* 16. §. 5.

Licet in eo ſit differentia, quòd intentata actio-
3 ne iudicati dantur conuento decem dies, iuxta prædictam Ordinationem. Et tamen ſi impleretur officium Iudicis, ſtatim executio fieri poteſt Ord. *lib.* 3. *tit.* 71. *in princip.*

Præterea ad argumentum Angeli reſpondeo, quòd provt ex ſententia poteſt procedi per viam merè executiuam, implorato officio Iudicis, itavt non ſit neceſſarius libellus, nec litis conteſtatio, quia imploratur ſuper re iam deciſa, Bart. *d. l. intra dies ff.*
4 *de re iudicat.* & ibi optimè Ripa *in fine* Curt. Senior *l.* 1. *num.* 11. *Cod. de iureiurand. propt. calumniam*; Ita etiam poterit procedi virtute Iuramenti, implorato officio Iudicis aliàs competentis, & qui laturus erat ſententiam: nam licèt Bald. *receptus, l.* 2. *col.* 4. *ad finem ſuprà eodem* dicat, ſe non inueniſſe legem, qua probetur ratione Iuramenti poſſe implorari Iudicis officium tamen ſatis probatur, ex æquiparatione *d. l.* 2. Et ita etiam virtute Iuramenti via merè executiua procedi poſſe, concludit Alex. *l.* 2. *ex num.* 10. *ſupr. eod.* & ibi Iaſon *n.* 12. Suarez *d. l. poſt rem iudicatam,* 2. *notab. n.* 10. Et ſentit Gloſſ. *pen. in fine, l. nam poſteaquam* 9. §. *fina ſupr. eod.*

Ex qua ſententia ſic comprobata inferebat Bart. 5
l. 2. *num.* 8. *ſupr. eod.* quod ſi in fine contractus ponatur clauſula: *Et quia de prædictis poſſet dubitari, dictus promiſſor detulit iuſiurandum ſtipulatori, vt ipſe teneatur, ſi ipſe ſtipulator iurauerit, ſe debere recipere: qui ſtipulator ſtatim delato ſibi iuramento, ſe debere recipere iurauit.* Tunc enim tale inſtrumentum habebit executionem paratam, ad modum ſententiæ. Vnde Cagnol. *l. ſi libra. num.* 90. *infr. de regulis Iuris:* & ibi defendunt Alex. *ex num.* 6. Iaſon *ex num.* 17. Et dicit receptum Curt. Iunior, *ibi* Decius *num,* 7. Probat etiam Iaſon §. *item ſi quis poſtulante, num.* 87. *Inſtit. de adim. leg.* Matheſ. *ſing.* 20. Et ibi lata additio Suarez, *d. l. poſt rem iudicatam,* 2. *notab. numero* 7. Petrucius *l.* 1 *numero* 222. *ſupr. eod.*

Et licèt Baldus *l.* 1. *num.* 5. *Cod. de reb. credit.* 6
dicat, hoc non eſſe verum, quia non poteſt dici hoc iuramentum eſſe deciſiuum, cum ante perfectum contractum nulla poſſit contingere dubietas: tamen reſpondendum eſt, Iuramentum æquiparari tranſactioni, *l.* 2. *ſupr. eod.* & ideo ſufficit timor futuræ dubitationis, licèt adhuc non ſubſit. argumento *l.* 2. *Cod. de tranſact.* Et ita Alex. *l.* 2 *num.* 12. *ſup. eod.* Et ibi Iaſon, *num.* 16. Idem Iaſon *d.* §. *item ſi quis poſtulante, num.* 87. *ad finem* Et ideo Aretinus *in Rubr. ſupr. eod. ad finem,* dicit hoc Iuramentum eſſe deciſorium litis motæ, vel mouendæ: quibus rationibus idem erit, ſi partes iurauerint, omnia & ſingula contenta in inſtrumento eſſe vera: quia hoc in effectu, æquipollet Practicæ Bart. vt tradit Curt. Iunior. *l.* 2. *ad finem ſupr. eod.*

Sed videndum eſt vtrum hæc Practica Bart. apud 7
nos vtilitatem habeat; & videtur dicendum non habere; quia apud nos in inſtrumentis nullum poteſt poni Iuramentum: *ex Ord. lib.* 4. *num.* 3. Item quia
licet Iure Communi inſtrumenta non habeant exe- 8
cutionem paratam. *l. minor.* 26. *annis,* 4. *ff. de minorib.* & ideo tunc vtilis ſit practica Bart. tamen apud nos inſtrumenta habent executionem paratam *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 16. vnde apud nos nihil opus videtur prædicta cautela.

Sed his non obſtantibus nihilominus dicendum eſt, eam apud nos vtiliſſimam eſſe: nec obſtat contraria, quia ad primam difficultatem reſpondetur, *Ord. lib.* 1. *tit.* 59. §. 28. & quia ratio *l.* 2. illius eſt ne cauſa habeatur ad Iudicium Eccleſiaſticum ratione Iuramenti. *Cod. fina de foro compet. in* 6. Quæ ratio ceſſat in Iuramento aſſertorio, & vnde inferri non poteſt ad Iuramentum aſſertorium, quod ab eo multum differt.

Vnde loquens de vno Iuramento, de alio non in-
telligitur: maxime ſi fuerit exorbitans Imola *l.* 9
cum contingat. num. 65. *ad finem, de iureiurand.* Aretin. *conſil.* 74. *num.* 7. Pallac. *rep. Rub.* §. *fi. num.* 4. Et ita in ſpecie prædictam Ordinationem limitat Coſta *l. ſi ex cautione pag.* 119. *Cod. de non numerata. pec.* Facit Ordinat. *lib.* 4. *n.* 6. §. 8.

Ad ſecundum reſpondeo, quòd non obſtante Ordinat. *lib.* 3. *num.* 16. adhuc apud nos vtiliſſima eſt Bart. practica: nam conuento ex inſtrumento aſſignantur 10. dies Ord. *lib.* 3. *num.* 16. & tamen conuento ex Iuramento nulla datur dilatio, provt nec conuento ex ſententia Ordt. *lib.* 3. *num.* 71. *in princip.*

Item in terminis *d. Ord. lib.* 3. *num.* 16. non ex-

cludun

cluduntur legitimæ exceptiones:nam elapſis 10. duobus, de illarum veritate agi poteſt, vt ea ſentit Ordinatio: Et circa ſimilem legem Caſtellæ: obſeruat Soarez, *d. l. poſt rem poſt* 12. *limitation.* §. *venio*: Et *ſecundam pag suam*, 625. & tamen poſt iuramentm & ſententiam, nulla exceptio etiam peremptoria admitti poteſt *l. peremptorias Cod. ſententiam reſcindi non poſſe.* Obſeruat in ſpecie Paul. *l. ſi cauſa cognita, num.* 4. *Cod. de tranſact.* & ibi Alex. *num.* 9. Inferentes, quod licet ſtante iuramento, vel ſententia, non valeat tranſactio vel compromiſſum, *l. poſt rem iudicatam*: & ibi Bart. *ſupr. de tranſaction.* tamen ſtante inſtrumento, habente paratam executionem, poterit fieri tranſactio & compromiſſum; cùm adhuc de legitimis exceptionibus agi poſſit, & conſequenter adhuc res videatur dubia.

Et hinc etiam eſt, quod ſtante prædicto inſtrumento, habente executionem paratam, nihilominus admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ: cùm legitima ſit exceptio. Rebuff. *ad l. Gallus* 1. *tomo* 11. *de Chirographis artic.* 2. *num.* 31. *& num.* 36. Anton Gomez. 2. *tomo cap.* 16. *num.* 3. *Ordinat. lib.* 4. *num.* 47. ac proinde ea oppoſita intra 10, dies non fiet exceptio, quia ex ſola propoſitione cenſetur probata, *l.* 2 *cum gloſſ. Cod. de non numer. pecun. l.* 1. *cum gloſſ. Cod. de condict. ob turpem cauſam.* Eleganter Soarez, *l. poſt rem* §. *ſed pro euidentia, num.* 12. *pag* 663. Et apud nos probat Ord. *lib.* 4. *num.* 47. §. 2. Et tamen ſtante hoc iuramento,
11 deciſorio, clarum eſt opponi non poſſe hanc exceptionem: cum quaſi per ſententiam videatur conſtare de veritate numerationis Cremenſ. *ſingul.* 152. Curt. Iunior *l*, 2. *in fine ſupr. eod.* Soarez *d.* §. *ſed pro euidentia n.* 29. *pag.* 645.

Quinimo & quodcunque iuramentum aſſerto-
12 rium tolleret hanc exceptionem: nec enim audiretur contrarium allegans, quaſi proprium iuramentum infirmare velit, & ſic propriam turpitudinem alleget. *l. tranſactione Cod. de tranſact.* nec obſtat *l. fin. Cod. de non numer. pecunia*: quia loquitur, quando iuramentum refertur ad ſolutionem, non autem ad receptionem: iuxta plenè relatos per Coſtam *dict. l. ſi ex cautione* 9. *limitat. pagin.* 108.

Denique inſtrumentum non impedit opponi exceptionem ſimulationis. Ord. *lib.* 3. *num.* 45. §. *fin.* & tamen iuramentum deciſorium impediet cum pro ſententia habeatur iuxta rationes Cremenſ. *ſingul.* 152. Quinimo qui iuramento aſſertorio iurauit omnia contenta in inſtruméto eſſe vera, nõ audietur, allegando ſimulationem quaſi propriam turpitudinem detegat. Et eleganter Socinus videndus, *conſil.* 136. *num. fina lib.* 1. *& allegat.* 13. *de Iureiurand. in* 6. In ſpecie Imola *c. cum contingat. num.* 78. *ad finem de Iureiurand,* Ruinus *conſil.* 135. *numero* 3. *lib.* 1.

Et hæc de iuramento vel voluntario, reſtat nunc àgere de iuramento iudiciali, quod eſt quod defertur à parte parti in iudicio, iudice approbãte & confirmante. Ita *gloſſa fina. l.* 1. *ſupr. eod. gloſſ. fina. l.* 1. *C. eo. gloſſ. fina.* §. *item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action. gloſſ.* 1. *C. fina. de Iureiurand.* Aretin. *in Rub. ſupr. eod.* & ibi Purpurat. *n.* 9.

Et eſt receptiſſima declaratio ex Ripa *hic, num.* 4. Corraſ. *in præludiis huius leg. num.* 62. Et ita etiam tradit *l.* 2. *ad finem tit.* 11. *p.* 3.

13 Vnde infertur annotatio ad Ordinationem, *lib.* 3. *tit.* 85. §. 3. Nam declarando, quod eſſet iuramentum voluntarium & iudiciale, inquit voluntarium eſſe, quod datur in iudicio à parte parti, de Iudicis conſenſu & authoritate. Iudiciale autem, quod iudex facit præſtare parti, ad requiſitionem alterius partis.

Quæ declaratio, eſt contra mentem communis ſententiæ: quæ vtroque caſu dicit, eſſe iuramentum voluntarium: & in ſpecie, quòd iuramentum, quod parti defert approbante iudice, dicitur iudiciale: probat *l. generaliter* §. 1. iuncta gloſſ. *verbo approbatum, C. de reb. credit.* Et tanquam receptiſſimum tradunt Riminald. *conſil* 413. *n.* 1. *lib.* 3. Soarez *l. poſt rem iudicatam,* 2. *notab. n.* 10. *ad medium, ſupra de re iudicata.*

Et probatur vrgente ratione: nam aut pars delatum iuramentum à parte recuſauit, vel ſuſcepit. Primo caſu certum eſt non poſſe dici voluntarium cum pars illud non ſuſceperit: quinimo nec iudiciale, quia licet pars deferat parti iuramentum in iudicio, licitè poterit illud recuſare antequam per iudicem iubeatur illud ſubire, vt explicat Panorm. *c. final. num.* 4. *ad finem, de iureiurand.* & eſt receptum, vt per Iaſon *l. manifeſtè*: *num.* 2. *in fine, ſup. eodem.* Corraſ. *in præludiis huius, l. num.* 63. Vnde merito inquit Bald. *rep. l.* 2. *col.* 23. *in princip. ſupra eod.* quod ſi pars deferat parti iuramentum in iudi- 14
cio, licite poterit illud recuſare: ſi iudex diſſimulet, nec iubeat eum iurare; ac proinde ante hunc iuſſum iudicis non poſſe dici iuramentum iudiciale, cum non habeat eſſentiam iuramenti iudicialis.

In ſecundo caſu dicendum eſt, adhuc dici iudi- 15
ciale, vt colligitur *ex l. non erit* 5. §. *final. cum l. ſeq. ſupra eod.* nam cùm ſciret ſe ad hoc compelli poſſe per iudicem, dicetur coactus feciſſe, licet ſponte faciat, vt eſt text. *in l. nouiſſime, ff. quod falſo tutore autho.* quod quoque dixit Ioan. Andre. *l. bona fides, in princip. de regulis iuris in* 6. quod qui ſoluit nulla coactione adhibita: vide Iaſon *hic in princip. num.* 43. *ad finem*, ſi tamen ſciebat ſe cogi poſ- 16
ſe, dicitur coactus ſoluiſſe; & exornat Cagnol. *l. ſi quis maior n.* 67. *C. de tranſact.* Facit *l. final. ff. de ſeparation.*

Reiecta ergo Ordinationis declaratione, dicas, in vtroque caſu ab ea propoſito iuramentum dici iudiciale; & ſequendo communia, illud dici voluntatium, quod extra iudicium à parte parti defertur *l. iuſiurandum quod ex communi tom.* 1. *in princip. ſupra eod.* & *ſupra* dictum eſt.

Quibus ſic explicatis pro Regula conſtituendum 17
eſt, iuramentum voluntarium & iudiciale, à pari procedere, vt probat text. *l.* 1. *ſupra eod.* & *l.* 1. *C. de reb. credit.* Ac proinde quæ *ſupra* dicta ſunt de iuramento voluntario etiam intelligenda ſunt procedere in iudiciali.

Nihilominus aliquæ ſunt differentiæ inter prædi- 18
cta iuramenta: circa quas inſiſtemus, vt materia tituli explicetur: prima igitur differentia eſt, quod in iuramento voluntario non defertur iuramentum calumniæ: nec enim in actibus voluntariis illi iuramento locus eſt, vt ſenſit *l.* 1. *C. de iureiurand. propter calumniam*, & *ibi* notat Bald. *num* 1. *in fine.* Et tamen in iuramento iudiciali, qui defert illud iuramentum, tenetur de calumnia iurare, *l. iuſiurandum & l. ad pecunias* 34. §. *qui iuſiurandum, ſupra eod. l. cum de indebito,* §. *in omnibus, ff. de probation.* Adeo quidem, vt licet aduerſarius illud ſimpliciter ſuſcipiat, nihilominus poſt ſuſceptum poteſt petere: quod deferens iuri & de calumnia; vt pro Bart. *l. ſi non fuerit* 37. *ſupra eod.* quem ad hoc notauit Iaſ. *d. l. iuſiurandum & ad pecunias,* §. *quis iuſiurandum, num.* 1. *& l. ſi alter, num.* 1. *ſupra eod.* Vbi rationem

nem reddit, quidquid eum præpoſtere referat Gomez. §. *item ſi quis poſtulante num. 32. ad finem, Inſtit de action.*

Quinimo videtur, quod Iudex ex officio debeat iubere hoc iuramentum præſtare antequam cogat partem iuramentum Iudiciale ſubire; vt colligitur ex text. *c.* 2. *de confeſſis, in* 6. & ſentit *gloſſ. fina. in fine l. vnica ff. de confeſſis*: quam extollit Bald. in pertractandis *n. 1. de Iuramento calumniæ* & probat Ordinatio *lib. 3. n. 40. §. fina.*

Contrarium tamen, imò quod requiritur id exigi aperte probat *l. Iuſiurandum, & l. ad pecunias* 34 *§. qui Iuſiurandum*, & ibi notat gloſſa & DD. *ſupr. eod.*

19 Pro concordia dicendum eſt, quod ſi pars ſuſcipiat iuramentum, & velit iurare, tunc aduerſarius non cogetur iurare de calumnia, niſi ille petat: quia iuramentum calumniæ diſſimulatione partium remitti poteſt *C.* 1. §. 1. *de iuramẽto calumnia in* 6. ſed ſi pars nolit iurare, ita vt debeat haberi pro confeſſo, iuxta *l. manifeſte ſupr. eod.* vt hæc pœna imponatur; oportet quod iudex ex officio priùs deferat iuramentum calumniæ deferenti.

20 Et in his terminis procedit *C.* 2. *de confeſſis in* 6. & iura *ſupr.* citata. Sed quid erit, ſi deferens nolit de calumnia iurare? Tex. *l. ſi non fuerit* 37. *ſup. eod.* probat, quod tunc iuramentum habetur pro remiſſo: ita vt perinde habeatur, ac ſi ille contra deferentem iuraſſet *l. remittit* 6. *ſupr. eod.* Quod generale
21 eſt, vt actor recuſet iuramentum calumniæ, amittat cauſam: ſi vero reus, habeatur pro confeſſo: *l.* 2. *§. quod ſi autor. Cod. de Iureiurand. propter calumniam l. finali §. finali de iuramento calumnia l. 2. 3. num. 11. parte* 3. Ord. *lib. 3. num.* 29.

22 Circa quod tamen eſt aduertendum, quod vt hæc pœna incurratur, oportet quòd iudex iubeat partem iurare de calumnia: nam ſi ſolùm pars id petat, & iudex diſſimulet, non incurretur prædicta pœna: quia ſemper à Iudice deferendum eſt *l. de pupillie §. qui opus ſupr. de noui operis.* Et ita Bald. *rep. l.* 2. *col* 23. *poſt princip. ſupr. eod.* Extollit Baptiſta *hic num.* 1. & Ripa *num.* 3. Curt. Iunior *num.* 2. qui confirmat *c.* 2. *de confeſſis in* 6. ibi iuſſus à iudice: & idem tenet Curt. Senior, *l.* 2. *§. quod ſi actor. num.* 2. *Cod. de Iureiurando propter calumniam* Catellianus *in Memorabilibus, verb. Iuramentum calumnia in fine.*

Inuenio tamen, quod Iaſon *l. Iuſiurandum. num. 3. ad finem ſupr. eod.* tenet contrarium, per doctrinam Bart. *l. de pupillo, §. qui opus num. 1. ff. de noui operis:* quod licitè iuramentum calumniæ tacitè remitti poſſit, *c.* 1. *§.* 1. *de iuramento calumnia in* 6.

23 Tamen ſi pars petat illud deferri, & non inueniatur delatum, irritabitur proceſſus: quia prædictũ iuramentum eſt de forma proceſſus. Quod etiam tenuit *l.* 2. *§. ſed quia veremur num.* 3. & ibi Paul. *n.* 2. *Cod. de iureiurand. propter calumniam.* Et dicit receptum Corneus *conſil.* 316. *num.* 10. *lib.* 3. Socinus Iunior, *conſil.* 59. *num.* 1. *lib.* 2. Ex quo notabili cautelam colligit Matheſ. *ſing.* 64. quam probat Alex. *l. qui bona §. ſi alieno num.* 14. *ff. de damno infecto.* Fernandes *Auth.* 12. *num.* 1. Ergo ſentiunt hi, ſatis eſſe quod à parte petatur, licèt Iudex nihil iuſſerit. Quo fundamento etiam contra *ſupr.* allegatos, tenet Curtius Senior, *l.* 2. *ex num.* 4. *Cod. de iureiurand. propter calumniam.*

24 Pro concordia aduertendum eſt, in hac materia duplex inueniri iuramentum ſcil. credulitatis & de veritate dicenda. Primum appellatur iuramentum calumniæ: quia in eo ſufficit iurare, *quod excedit iuſtam cauſam fouere.* Secundum eſt de quo agitur *cap.* 2. *de Confeſſis in* 6. Iurat enim tunc pars, tanquam teſtis, & ſic tenetur iurare veritatem vt teſtis: vt poſt Speculator. tradit Panorm. 2. *num.* 10. *de iuramento calumnia.*

Quo præmiſſo dicendum eſt, quod propter non præſtitum iuramentum calumniæ duplex pœna incurritur: prima quod actor amittit cauſam, & reus habetur pro confeſſo, vt *ſup.* dictum eſt: ſecunda, quod non valeat proceſſus, *l.* 2. *§. ſed quia liberemur C. de Iureiurando propter calumniam*, Socin. Iunior, *conſil.* 41. *ex num.* 6. *lib.* 2.

Vt autem incurratur prima pœna in vtroque iuramento, requiritur iuſſus iudicis *c.* 2. *de confeſſis in* 6. Nam cum incurratur pro facto negatiuo, ſemper requiritur præcedere monitionem, iuxta doctrinam receptam *in c. extirpanda, de prabend.* vt in ſpecie aduertit Paul. *l. 2. §. quod ſi actor. num. 1. Cod. de Iureiur. propter calumniam.* Et ita apud nos probat Ord. *lib. 3. tit. 29. §. 1.*

Quinimo videtur neceſſarium, quod iudex mo- 25
neat partem in facie: nam ſi abſens fuerit & per nuntium vel litera moneatur, quod veniat ad iurandum de calumnia, vel reſponſurus poſitionibus, & non appareat, non habebitur pro confeſſo: ſed propter contumanciam ad alias pœnas procedetur contra eum: vt apertè colligitur ex *cap.* 2. *de confeſſis in* 6. & ibi notat gloſſa *verbo iuſſis*: & ibi Archidiac. & Dominic *num.* 7. Matheſ. *ſingul.* 17 *ad finem* Bart. *l. certum in fine principij ff. de Confeſſis.* Et eſt recepta ſententia ex Iaſon *l.* 1. *§. fina num.* 22. *ff ſi quis ius dicenti.*

Et in ſpecie de vocato ad iuramentum calumniæ tradit Bart. *l. locorum num.* 3. *Cod. de omni agro deſerto lib.* 11. cuius dictum extollit Curt. ſenior *l.* 2 *§. quod ſi actor. num.* 2. *Cod. de Iureiurando propter calumniam:* Curt. Iunior. *hic n.* 2.

Quod tamen limitandum eſt, niſi iudex in literis expreſſe comminetur, quod ſi non veniat habebitur pro confeſſo: tunc enim ſi fuerit contumax pœna comminata incurretur *arg. l. contumacia ſup. de re iudicata.*

Quod ita tenet Speculator, *tit. de poſitionibus §.* 9. *num.* 7. Anton & Imola *num.* 5. *Cod. pen. de iuramento calumnia* Matheſ. *ſing.* 17. *n.* 16. & pro Bart. Ord. *lib. 3. n. 40. §. fina.*

Quoad ſecundam pœnam, dicendum eſt, ſatis eſſe quòd pars petierit iuramentum deferri, licèt iudex diſſimulet: ex hoc enim proceſſus irritatur, nam cum iuramentum hoc neceſſariò præſtandum ſit, ita vt à partibus expreſſe remitti non poſſit, *l.* 2. *§. ſed quia veremur C. de Iureiur. propter calumniam:* & tantum diſſimulatione permittatur remitti *c.* 1. *§.* 1. *de iuramento calumnia, lib.* 6. cum parte petente ceſſet tacitus conſenſus, non valebit proceſſus; quaſi non fuerit obſeruata Iuris forma.

Et ſi procedit opinio contraria quæ in his terminis loquitur. Et in his etiam terminis optime procedit cautela Matheſ. *d. ſing.* 64. Apud nos tamen ex hoc defectu proceſſus non irritatur. Ord. *lib.* 3. *tit.* 49. *poſt princip.* licet iudex debeat in principio litis iubere hoc iuramentum præſtari, Ord. *lib. 3. num.* 29. *in princip.*

Secunda differentia inter prædicta iuramenta eſt, quod in iudiciali iuramento ſubintelligitur tacita conditio, *ſi ille cui defertur, in continenti illud ſuſcipiat*: aliàs enim reſoluitur delatio, & noua delatione opus eſt; Prout & ſi in continenti non ſuſcipiat, & ſine noua delatione iuret, nihil proderit iuramentum. Nam cum prima delatio fuerit reſoluta, reducitur

tur res ad terminos quando quis iurat ſine delatione partis : quo caſu iuramentum nihil operatur, *l. 3. ſupr. eod. l. non erit 5. §. fin. ſup. eod.*

Vbi Bart. *num. 3.* quod debet eſſe cautus ille cui defertur quod non dicat, *ego volo deliberare vtrum velim iurare vel non*, quia tunc reſoluetur delatio; ſed ſuſcipiat iuramenti delationem, & dicat, *ſe paratum iurare, ſed petere tempus deliberandi qualiter deberet iurare* : hoc enim ei permittendum eſſe probat *l. iuſiurandum & l. ad pecunias 34. in fine princip. ſup. eod.* Subſcribit Iaſon *§. item ſi quis poſtulante, numero 33.* & ibi Zazius *numero 11. Inſtit. de action.* Cephalus *conſil. 65. numero 63.* Et ideo dicit Bart. *l. nam & poſtea §. Iureiurando, in fine ſuprà eod.* quòd ille qui agit ex iuramento debet probare iuramentum ſibi eſſe delatum, *l. 3. in princip. ſupr. eod.* & in continenti poſtea iuratur, *l. non erit 5. §. fina. ſupr. eod.*

Quod tamen Alex. ibi limitat, ſi in ſcriptura reperiatur iuratum eſſe quia præſumetur ſolemniter iuratum eſſe *arg. §. 8. ſcriptum, Inſtit. de inutili ſtip. & l. ſciendum ff. de verbor. obligatio.* ſequitur Curt. Iunior *l. 1. n. 4. ſupr. eod.*

Quæ ſane intelligenda ſunt, quando deferentem pœniter : quo caſu licita erit pœnitentia, abſque aliqua cauſa : cum enim delatio habeatur pro non facta, nihil de ea curandum eſt : ac proinde in eo non procedet deciſio *l. ſi quis Iuſiurandum C. de reb. credit.*

Cæterum ſi perſeuerauerit in eadem voluntate ex illa perſeuerantia videbitur reſultare alia tacita delatio *arg. licet. de Procurat. in 6.* Vnde omnino Zaſij *conſilium 5. ex numero 9. lib. 2.* & quod reſoluit Alex *l. ſi ſtipulor. num. 4. ff. de verbor. obligat.*

Sed contrarium videtur ſentire textus *l. non erit 5. §. fina. ſupr. eod.* adiuncta gloſſa *fina.* Cui reſpondet communius *d. c. licet num. 5.* & ibi Peruſin *num. 3.*

Limita in iuramento neceſſario, quod ex interuallo præſtari poteſt. Romanus *hic num. 116. ad finem verſ. quoniam* Catoſacius *num. 104.* eſſe intelligendum quando conſtat de mutata voluntate,
27 quæ mutatio in dubio non præſumitur, *cap. maiores ad finem de Baptiſmo l. cum qui ff. de probatio.*

Sed aperte eſt contra mentem illius textus : & ideo Iaſon *l. ait Prætor, à 1. §. num. 10. ſupr. eod.* dicit, ſpeciale eſſe in delatione iuramenti, vt præſumatur mutatio voluntatis. Ineptam tamen rationem differentiæ aſſignat : vide Zaſij *conſil. 5. num. 5. lib. 2.*

Ego autem idem exiſtimo, ea ratione, quia cum in hac delatione ſubintelligatur prædicta tacita conditio, *ſi aduerſarius in continenti non acceptat* : ex vi tacitæ conditionis reſoluitur prima voluntas : & ideo tunc ceſſat præſumptio *l. cum qui ff. de probation.* ſecus in caſibus, in quibus prædicta tacita conditio non ſubintelligitur.

Quamuis autem hæc ita procedant in iuramento iudiciali, non tamen applicari poſſunt iuramento voluntario; quod cum pendeat ex perfecta conuentione, non poteſt tractari de prædicta ſubintellecta conditione.

Tertia differentia eſt, quod in iuramento conuentionali ex eo ſolum naſcitur actio *l. actori Cod. de rebus credit.* & *ſupr.* diximus Et tamen in iudiciali oportet quod poſt illud præſtitutum ſequatur iudicis ſententia, vt ex eo agi poſſit ita videtur probare textus *l. Iuſiurandum & l. ad pecunias 34. §. fina. ſup. eod.* Et pro conſtanti tenet Gloſſ. 1. *Cod. de reb. credit.* Bart. *l. nam poſtea quam, §. ſi damnentur, in fine, ſup. eod.* Iaſon *lib. 1. ad finem, ſup. eod.* quod intelligebat Alexand. *lib. 2. numero 12. ſuprà, eod.* & ibi Iaſon *num. 12.* quando Iuramentum defertur poſt datum libellum & litem conteſtatam : vt in ſimili circa confeſſionem iudicialem tradit Bart. *l. 1. n. 3. ff. de Confeſſis.*

Et ex hoc inferunt in his terminis Iuramentum iudiciale non habere executionem, antequam ſequatur ſententia ſubcribit Soarez *l. poſt rem 2. notab. n. 6. & n. 19.*

Sed hæ Doctorum traditiones non videntur veræ nam in primis non eſt verum, quod ſententia requiratur, vt ex Iuramento iudiciali oriatur actio : cum in contrarium ſit Regula generalis, *§. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de actio. & l. actori 8. Cod. de reb. credit.*

Neque obſtat *d. l. iuſiurandum & ad pecunias, §. final. ſup. eod.* Quia Aretin. *ibi 2. notab.* intelligit, quod licèt Iuramentum ex ſe habeat executionem paratam, tamen ſi pars velit, poteſt etiam petere ſententiam ferri, vt ſic duplex habeat remedium executiuum.

Iuxta quam declarationem textus ille magis pro- 28
bat contra *ſuprà* allegatos. Et ita etiam debet intelligi *l. cum proponas, Cod. de rebus credit.* quam ita intellexit Salic. *l. actori, num. 3. in fine, Cod. eo tit.* & ita hanc opinionem contra communem tanquam veriorem probat Curt. iunior. *l. 1. n. 2. & l. 2. num. 7. ſup eod.*

Neque obſtat argumentum de confeſſione : quia in Iuramento militat particularis ratio, de qua *lege prima, in princip. ff. quorum rerum actio non detur.*

Item & quod prædicti dicunt non habere Iuramentum executionem ante ſententiam falſam eſt, ex iuribus *ſuprà* citatia : & ex *l. poſt rem 56. ff. de re iudicata* : ex qua receptum eſt, quòd licèt ſententia fetatur, non ob id impeditur ortus actionia ex Iuramento, vt tenet Gloſſa 1. *lege 1. Cod. de reb. credit.* Gloſſ. *penult. l. nam poſteaquam 9. §. ſi petitor. ſuprà, eod.* recepta ab Iaſon *ibi, numero 12.* Catoſacius *hic, num. 11.* Ergo nihil impedier ex actione orta ex Iuramento ſtatim procedi ad executionem.

Quarta differentia eſt, quod iuramentum con- 30
uentionale referri non poteſt : quia non eſt recedendum à conuentione, *l. iuſiurandum quod ex conuentione 17. in princip. ſup. eod.* Et tamen iuramentum iudiciale referri poteſt, *l. manifeſtè, ſuprà, eod.* omoino *lib. 3. num 45. §. ſi in fine : & l. delata, Cod. de reb. credit. l. cum de indebito §. in omnibus, ff. de probatio.*

Et notabis quod ex voluntate partis recuſantis iurare, eſt referendum : nam ſi implicatione in relatione habebitur pro confeſſo : vt colliges *ex d. l. Iuſiurandum.*

Limita, ſi ille qui defert iguorat factum : tunc enim non poteſt referri iuramentum. Bartol. *l. final. Marcellus, §. finali.* Ratio ponitur *l. iuſiurandum & l. ad pecunias 34. in princip. ſuprà, eod.* Is autem 31
cui refertur, non poterit illud referre, ſed omnino tenetur iurare, *l. iuſiurandum & l. ad pecunias 34. ſup. eodem.* Vbi ponitur ratio *l. illud 25. §. final. ff. de conſtit. pecunia, leg. 2. ad finem.* Vnde ſi quis citatus non 32
compareat ad iurandum, non poterit iudex eum habere pro confeſſo, quaſi nolit iurare : cum referre poſſit, vt tradit Riminald. *conſil. 413. numero final. lib. 3.* Sed debet pars iudice deferente iurare, quaſi contumax illud referat, iuxta Regulam *l. de ætate 7. §.*

qui

qui tacuit ff. de interrog. & ita quotidie fieri videmus.

Quinta & vltima differentia eſt, quòd iuramentum voluntarium licitè recuſatur, etiam ſine cauſa, vt late *ſupr.* diximus : & tamen per illum text. *ff. de actione rerum amotar*, Panor. a. §. *fina. num.* 11. *de Iureiurand.* & in ſpecie Aymon. *conſil.* 203. *ex num.* 5. Menochius *de arbitrariis lib.* 2. *caſu* 189. *num.* 8. vel etiam Ordinatio. *lib.* 3. *num.* 85. §. 6. vel etiam ſi dubitet cùm non huiuſmodi iuramentum ſit de veritate dicenda, non eſt à dubitante exigendum. Gloſſa *l. generaliter.* §. 1. *verbo hoc atteſtetur. Cod. de reb. credit* Batt. *l. manifeſta num.* 4. *ad finem ſupr. eod.* & ibi Purp. *num.* 24. nam affirmatiue iurans id de quo dubitat, peccat mortaliter. Angel. *verbo Iuramentum.*

Tertiò Iudiciale recuſari non poteſt nec ab acto-
33 re nec ab reo : imò recuſans habebitur pro confeſ-
ſo *l. manifeſta* 38. *ſupr. eod.* declarando vt ibi per Bart. *in princip.* & *l. delata Codice de reb. credit.*

Sed ad perfectam declarationem harum legum, illud in primis eſt aduertendum, quod ille qui recuſat iurare non habetur pro confeſſo, ipſo iure ; ſed opus eſt quod pro tali declaretur ſententia iudicis, ita vt ſi ille decedat ante latam prædictam ſententiam pœna hæc non tranſeat ad eius hæredem. Ita Bart. *d. l. manifeſta, ad finem.* qui allegat bonum textum. Alex. *conſil.* 128. *num.* 6. *lib.* 2. *l. eius qui delatorem* 29. *ff. de iure fiſci*: & dicit receptum Alex. *ibi num.* 8.

Cæterum Iaſon *d. l. manifeſta, ad finem* : & *ibi* Purp. *n.* 46. in contraria ſunt ſententia, aduertentes quod in terminis *d. l. eius qui delatorem*, lea vſa eſt verbis futuri temporis : in noſtro autem textu verbis præſentis. Vnde licet in ea lege poſſit admitti ſententia Bart. ſecus eſt dicendum in noſtra ea doctrina Gloſſæ receptæ *l. in Criminali, Cod. de Iuriſd. omnium iud.*

Pro vera reſolutione aduertendum eſt, in hoc articulo duas ſubeſſe quæſtiones : prima eſt, an ſuper hac ficta confeſſione, neceſſaria ſit particularis pronunciatio? ſecunda eſt, vtrum hæc ficta confeſſio reſultet ab eo tempore? quo pars noluit iurare, an vero ab eo tempore quo iudicis ſententia lata eſt.

Et quoad primum, text. *d. l. eius qui delatorem*, videtur probare, particularem pronunciationem eſſe neceſſariam : vt ibi expendit Bart. *n.* 3.

Sed contrarium videtur verius : quia *d. l. eius qui delatorem*, loquitur in corruptione delatoris, de qua iudici non conſtat, & ideo requiritur ſpecialis pronunciatio : ſed hæc contumacia requiritur coram iudice : & ideo tanquam ſuper re notoria, non requiritur alià pronunciatio : quia ipſum notorium habet vim ſententiæ, *l. emptorem, in princip. ff. de actio. empti.*

Vnde Gloſſ. *l. pen. verbo per contumaciam, in fine,*
34 *C. ad Trebellian.* Vult quod vbi ex actibus conſtet de contumacia, illa producit effectum ſuum abſque alia pronunciatione : & ibi notat Bald. *n.* 5.

Pro concordia dici poteſt, quod aut iſte recuſat, nulla allegata iuſta cauſa, & tunc non eſt neceſſaria particularis pronunciatio, ſed ſatis eſt iudicem ferre ſententiam definitiuam ſuper principali, faciendo mentionem de contumacia, per viam cauſæ : nam tunc, ſaltem implicitè, videtur ſuper ea pronunciare quod ſufficit. Et ita Salic. *d. l. manifeſte n.* 3. quem ſequitur Riminald. *conſil.* 413. *n.* 15. *lib.* 3. & in ſimili tradit Tellus, *tractat. Bannitorum* 3. *parte num.* 10. *vol.* 10.

Si verò allegat aliquam cauſam iuſtam, tunc neceſſum eſt quod Iudex ſuper ea pronunciet, vt ea non obſtante iuret, vel habeatur pro confeſſo : vt colligitur ex *l. generaliter* §. 10. *Cod. de reb. credit.* Tradit Bald. *l. vnica n.* 7. *C. ex delictis defunctorum.*

Quoad ſecundum dicendum eſt, veram eſſe Bart.
opinionem : quia licet vere confeſſus videatur pro 35
condemnato, ita vt tantum præceptum de ſoluendo debeat interponi *l. proinde* 25. §. *fin. ff. ad l. Aquiliam* tamen in ficta confeſſione ſemper requiritur iudicis pronunciatio : vt colligitur ex *d. l. eius qui delatorem* & ibi notat Bart. *n.* 2. latè Hipolyt. *in pract.* §. *poſtquam, ex n.* 37. vide Roland. *conſil.* 90. *n.* 16. *lib.* 3. & omnino *ex. num.* 2. Et vide Cephalum, *conſil.* 50. *num.* 11.

Et hinc eſt, quod in terminis *c.* ** *de confeſſis in* 6. neceſſaria eſt ſententia : vt ibi per Gloſſ. receptam, *verbo pro confeſſo.* Et probat Ord. *lib.* 3. *tit.* 40. §. *fina. ad finem* ſimiliter & in terminis *l.* 2. §. *quod ſi actor. Cod. de Iureiurand. propter calumniam* & ibi DD. probat Ordinat. *lib.* 3. *tit.* 29. *in fine principij.*

Nec obſtat noſter textus : quia licet dicat quod
recuſans manifeſte confitetur : tamen cum agatur de 36
ficta confeſſione neceſſaria eſt iudicis pronunciatio, vt in ſpecie colligitur ex *l. Iuſiurandum & ad pecunias* 34. §. *ait prætor. ſup. eod.*

Et ex his infertur, quæ ſit differentia, vtrum pœna
imponatur ipſo iure, vel per ſententiam : nam licet 37.
in pœnis ipſo iure incurſis requiratur etiam ſententia declaratoria ſuper delicto *c. cum primum, de hæret. in* 6. illud eſt, vt executio fieri poſſit : ita vt declaratoria tantum importet, quod in pœna iam impoſita à Iure fiat executio, vt declarat Bart. *l.* 5. *n.* 2. *ff. de priuatis delictis.*

Sed quando requiritur ſententia, ab ipſa iudicis pronuntiatione incipit prædicta pœna. Vide Menochium, *conſil.* 99. *n.* 171.

Iuxta quæ venit explicandus textus *in l.* 1. §. 1. *verſ. nam ſi quidem ff. ad Turpilian.* dum dicit ſatis eſſe pronunciare ſuper delicto : quia pœna legis ſtatim ſequitur : per quem dixit Bart. *l. eius qui delatorem num.* 3. *in fine ff. de iure fiſci*, ſatis eſſe iudicem pronunciare partem eſſe contumacem in non iurando, licet non dicat quod ideo habet eum pro confeſſo.

Quia reſpondetur, quod licet pœna legis ſuccedat, tamen non eſt niſi ab eo tempore quo iudex pronunciat ſuper delicto, hoc non ſatis perceperunt Dominic. *cap.* 2. *num.* 20. *de confeſſ. in.* 6. & Felin. *cap. Rodolphus n.* 35. *de Reſcript.*

Vlterius eſt aduertendum, quod *d. l. manifeſta*, explicata vt *ſup.* duas habet difficultates : prima eſt de *c. finali, in princip. de Iureiurand.* dum *in princip.* pro Regula conſtituit iuramentum delatum à iudice, non poſſe recuſari nec referri : In dato autem à parte parti in iudicio, dicit licitè recuſari ac referri, quod vtrumque repugnat *d. l. manifeſta.*

Sed quoad primum, dicendum eſt, text. *in princip.* loqui de iuramento neceſſariò dato à iudice in ſupplementum probationis. Cum enim neceſſario ſubeatur, non poterit referri : & ita intelligunt Gloſſ. 1. *ibi* Panorm. *n.* 1. Imola *n.* 2. Iaſon *d. l. manifeſta num.* 2.

Sed nimis reſtringitur generalitas illius textus : & ideo probabilius eſt, cum Anton. *ibi n.* 4. intelligere, de quocumque iuramento quod iudex defert ex officio, abſque partis delatione : quod & tenet Verius *c.* 2. *n.* 17. *de probatio.* Et exemplificari poteſt *c.* 2. §. *fin. de iuram. calumnia* : *in* 6. & aliis iuribus de quibus per Gloſſ. *l. præſenti* §. 1. *verbo, conſcientia, C. de his qui ad Eccleſias confugiunt.*

Quoad

Quoad ſecundum tres DD. intellectus refert Iaſon *d. l. manifeſta n. 5. ad finem*: ſed probabilis eſt intellectus quem ibi ſentit Bart. *n. 3.* & latius deducit Panor. *d. c. fina n. 4. ad finem* quòd textus dicat quòd iuramentum in iudicio delatum à parte parti, poterit licitè recuſari, etiam ſine cauſa: quia non cogitur illud ſubire antequam iudex delationem approbet, vt *ſupr.* dictum eſt. Poſtquam autem Iudex illud aprobauerit, habebit locum *d. l. manifeſta.*

Secunda principalis difficultas aduerſus *d. l. manifeſta* inſurgit *ex l. generaliter* §. 10. *C. de reb. credit*: dum dicit iuramentum iudiciale recuſari poſſe Gloſſ. 1. *d. l. manifeſta*, vult quòd per illum text. corrigantur iura antiqua: & quòd hodie iuramentum iudiciale impune recuſetur: vt tenet Gloſſ. *l. Iuſiurandum & ad pecunias 34. §. pen. verbo eligat. ſupr. eod.* Gloſſ. *fina §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action. Gloſſ. 1. C. fina de Iureiur.*

38 Sed hæc reſponſio rejicienda eſt, cum ſemper ſit
euitanda legum correctio, eo maxime quia *in d. l.*
generaliter §. fina. exprimitur, per eam legem non
39 corrigi Iura antiqua, ſed ſuppleri: & ideo dicendum
eſt, eam legem ſatis concordare cum noſtra. Licet
enim dicat, partem poſſe recuſare iuramentum, tamen dicit, quod Iudex poterit eam habere pro confeſſa: permitti tamen parti appellare, & in cauſa appellationis agere de cauſa recuſationis.

Ac ita ſupplet noſtrum text. vt licèt pars nullam cauſam recuſationis alleget coram Iudice à quo, poterit tamen, appellare, & in cauſa appellationis cauſam recuſationis allegare, & probare: vt explicat Bart. *d. l. generaliter* §. 1. & ſatis ſentit *d. l. manifeſta n. 3.* vbi dicit receptum Iaſon *n. 5. & §. item ſi quis poſtulante n. 83. Inſtit. de actio* & ibi Gomez. *n. 34.*

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba *d. l. generaliter* §. 1. dum dicit quod pars recuſans, vel hoc atteſtetur coram iudice, vel appellet. Vult enim dicere, quòd poterit cauſam recuſandi allegare, coram iudice à quo, & eam teſtibus probare: hoc enim ſignificat verbum *atteſtari*: vt colligitur ex *l. capite 25. ff. de adulter.* & tradit Duaren *l. in actionibus num. 51. ff. de in litem Iurand.* cui adde *l. cum antea ad finem* Iuncta Gloſſa, *verbo teſtatum C. de arbitr. l. 1. §. recte, ff. vſufruct. quemad. caueat.* Vel ſi nolit poterit appellare, & coram iudice appellationis eam cauſam allegare & probare: & ſic pronuncietur habuiſſe iuſtam cauſam recuſandi, reuocabitur ſententia Iudicis à quo, qui eum habuit pro confeſſo: alias obſeruabitur.

40 Cum igitur in effectu conſtet, iuramentum impune recuſari non poſſe abſque iuſta cauſa, videndum eſt quænam dicantur iuſtæ cauſæ: Et Bart. & DD. *l. manifeſta* multas referunt. Ego circa tres notabiliores inſiſtam.

41 Prima igitur eſt, quando de facto alieno defertur alicui iuramentum nec ita iurare tenetur ſuper facto alieno. Vel etiam quando facto non interſuit, licet alio modo habuerit illius notitiam. Nec enim tenebitur iurare, Alex. *conſil. 71. n. 15. lib. 3.* Imo non defertur niſi ei qui rem certo ſcit. gl. fina. *l. 3. de reb. credit. ad medium.* Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 2. gloſſ. 2. n. 5.* vide Aymon. *conſil. 157. in fine* Adde notab. dictum Pauli, *conſil. 279. col. vltim lib. 2.* & Tiraquel. *de præſcription. §. 2. gl. vnica col. 2.* Fulgoſ. *conſil. 152. in fine*: notab. Alex. *conſ. 71. n. 12. lib. 3. l. Marcellus, ff. de action. rerum amotarum* Ord. *lib. 3. tit. 4. §. 1.*

Vel etiamſi dubitet, imo ſi velit, non admittetur ad iurandum ſuper facto alieno Aymon *conſ. 157. ad finem.* Et in eleganti caſu Afflictis *decif. 179. lib. 3. tit. 85. §. 2.*

Quia cum iuramentum ſit de veritate, non tenetur pars affirmatiuè iurare. Gloſſ. *dict. l. generaliter, §. 1. verbo hoc atteſtetur.* Bart. *d. l. manifeſta, num. 4. ad finem.* Niſi talis ſit dubitatio, quæ facilè tolli poteſt. Dabitur enim ei tunc tempus ad ſe informandum, & iurandum affirmatiuè, *leg. iuſiurandum, & ad pecunias 34. in princip.* Imò nec volens admittetur. Videamus *ſuprà, de in litem iurando*: denique *ſuprà, eod.* notab. Bald. *cap. 1. §. vaſſallus, numero 1. ad finem, ſi de feudo fuerit controuerſia.*

Et in his caſibus non tenebitur referre iuramen- 42
tum, quia is cogitur referre qui cogitur iurare. Probat Ordinat. *lib. 3. num. 45. §. 5.* His caſibus, ſponte referat, quaſi voluntarius delator. Non poterit autem appellare; licet ſecus, quando retulit: quia aliàs cogebatur iurare, vt optimè explicat. Panor. *cap. fin. n. 11. de iureiurando.* Quod eſt notab. Addend. *lib. 3. tit. 45. §. 5. in fine.* vide Fulgoſ. *conſ. 172. num. 2.* Card. *conſ. 115. ad finem.*

Secunda cauſa eſt, quando ille qui defert iuramentum nihil probauit: quia cùm tunc reus, ſecundum regulas ordinarias ſit abſoluendus, *l. qui accuſare, Cod. de edendo.* non cogetur iurare. Et videtur textus *l. fin. §. final. de iureiurando.* Et ita Speculator *tit. de iuramenti delatione: §. 1. num. 4.* Bald. *repet. l. 2. col. 2. in fine, ſup. eod.* Paul. *l. fin. num. 2. C. de fideicom.* Panorm. *cap. fin. num. 6. de iureiurand.* Hippol. *l. de minore: §. tormenta num. 6. inf. de quæſtion. & ſing. 83.* Iaſon *§. item ſi quis poſtulante, num. 34. Inſtit. de actio.* Et latè conſuluit Socin. *conſ. 184. lib. 2. per totum.* Et hæc dicit magis communem. Purp. *d. l. manifeſta, num. 7.*

Sed hæc concluſio nimis reſtringit generalitatem *dict. l. manifeſta*: Et in ſpecie in contrarium videtur textus *l. final. Cod. de fideicommiſſ. & l. in bona fidei. Cod. de reb. credit.* Et Ita contrarium tenent. Bald. Paul. Alex. & Iaſon *num. 3. d. l. manifeſta.* Et dicit magis receptum Iaſon *hic, in Rep. num. 71. in fine.* Gahaul. *leg. 1. in princip. num. 21. ff. de verbor. obligatio.* Soarez *tit. de las iuras, n. 9.* Gregorius *l. 8. num. 11. partit. 3. Gloſſa que la ouieſſe, in fine.* Forcatulus *dialogo 54. ex num. 4.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi à principio, antequam in cauſa procedatur, pars petat iuramentum deferri aduerſario, audiendus eſt: & ſi conſtet eum pro ſe nec vllam probationem, nec præſumptionem habere, vt aperte probat, *l. tutor. 35. in princip. ſup. eod. & d. l. in bona fidei, C. de reb. credit.* imò etſi contra deferentem, ſit aliqua præſumptio, *l. cum de indebito 25.* quia tunc non poteſt dici, *noluit probaſſe*; ſed potius, *nihil probare voluiſſe.* Ripa *hic, num. 65.*

Et in hoc ſenſu accipiendus eſt Aymon. *conſ. 407. num. 4.* dum dicit, receptum eſſe, quod etſi actor nihil probauerit, poteſt deferri iuramentum, *§. in omnibus, ſup. de probation.* & ita Deci. *cap. 2. num. 5. de probat. & l. qui accuſo ten. 8. C. de edendo.* dicit receptum Boërius *decif. 95. num. 5.* & probat Ordinario *lib. 4. n. 36. §. final.*

Si autem pars à principio elegit viam ordinariam: & quia poſtea non probauit, vult ad iuramentum recurrere, procedet opinio Speculatoris *ſup.* relata: vt ſi nihil probauerit non ſit recurrendum ad iuramentum: ſi verò aliquid probauerit, tunc recurratur ad iuramentum: ſic vt reus contra quem eſt præſumptio iuret. Vide Socin. *rep. 205.*

Tamen ſi depoſuit ſuper articulis, iuxta *cap. 2. de confeſſis in 6.* non cogetur iterum iurare, ne detegatur periurium ſuum, *l. alias 18 ſup. eod.* & quod gloſſ.

l.qui iuraſſe 26. §.1.*verb. acquiſitio.* Ord. *lib.*3.*num.* 40. §.6. facit *cap.*3.*de iureiur. in* 6. Socin. *d. conſil.* 184.*col.*1.*& col.penult.in princip.lib.*2. & ſatis Deci. *cap.*2.*num.*5.*de probatio.* Ripa *hic*, *num.*65. Boëtius *deciſ.*95.*n.*5. Et probat Ordinatio *lib.*3.*num.*85.§.2. & videtur text.*l.fin.*§ *fin.de iureiur.* intelligendo loqui generaliter in quocumque iuramento: vel etiam intelligendo cum communi, in neceſſario videtur extendendus ad iudiciale; cum ſit eadem ratio. Nam ſi
43 iudex non poteſt cogere reum ad iurandum, quando actor nihil probauit, eadem ratione nec debet approbare iuramentum iudiciale delatum à parte parti; ſine cuius approbatione iuramentum iudiciale non dicitur, vt *ſup.* declarauimus.

Vnde ex prædictorum mente apertè colligitur, quod licet quis elegerit viam ordinariam probandi, non ob id impeditur ad viam iuramenti redire. Vide notab. Iaſon. *l.iuſiurandum ex conuentione*, §.*ſi procurator.num.*18.*ſup.eod.* Quia tunc demum prohibetur, quando viæ iuramenti expreſsè renuntiauit.

Et ita colligitur ex *l.ſi quis iuſiurandum*, *C.de reb. credit.* & probatur etiam *l.generaliter*, *eo num.* dum dicit iuramentum poſſe deferri à principio & in me-
44 dio & in fine: vt *ibi* expendit Bald. 5. *notab.* Intelligendo tamen, iuxta *l.final.* §. *fin.de iureiurand.* cum in *dict. l. generaliter*, prædicta iuramenta æquiparentur.

45 Et in hoc ſenſu accipiendus eſt Roman. *conſil.* 176.*num.*12.*ad finem*, quòd poſt concluſum in cauſa poteſt iuramentum deferri. Allegat *l.generaliter, in fine principij, C.de reb.credit.* falletur tamen communem eſſe in contrarium & etiam Aymon.*conſil.*207. *n.*6. nam diſtinguendum eſt cum aliquid probauerit vel nihil: ac ita vera eſt hæc concluſio: quidquid inuoluat Socin.*conſ.*180.*col.pen.lib.*2.

Et aduerte, quod etiam, quando pars nihil probauit, poteſt recurrere ad iuramentum iudiciale, ſi adhuc tempus dilationis tranſactum non eſt: nam cum adhuc non poſſit dici quæſitum eſſe reo ius abſolutionis, poterit actor renuntiare probationibus: ex regula *l.qui accuſare*, *C.de edendo.*

Cæterum ſi ante tranſactum illud tempus, velit redire ad viam iuramenti iudicialis, id poterit, vt ſatis colligitur, *ex generalitate*, *d.l.generaliter*: & tradit Betoius *ex num.*9. *de probation.* Vnde reiicienda eſt opinio Salic. Circa hoc diſtinguentis, *l.ſi quis iuſiurandum, num.final.Cod.de reb.credit.* Et eleganter Aymon.*conſ.*207.*ex n.*1.& vide quæ Socin. *Regul.*205. *col.vltima*, quem tamen improbat Purpurat. *d.l.manifeſta*, *n.*44.

Tertia cauſa eſt quæ colligitur, *ex l.in contractibus*, §.*illo*, *C.de non numer.pecunia.* Ex quo Bart. *d.l.manifeſta*, *n.*4. colligit, quod vbi opponitur aliqua exceptio quæ opponi non poteſt, pars non tenetur ſuper ea iurare. Vide Octauian.*deciſio* 10.

Sed Iaſon *ibi n.*6. *aduertit*, quod textus ille duos ponit caſus. Primus eſt, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, à principio opponi non poteſt quia labitur. Iaſon. *l.qui pecuniam*, *ſup.* ſi certum petatur. Secundus eſt, quando opponi non poteſt quia labitur
46 biennium: licet ergo conſideratio Bart. poſſit admitti quoad primum caſum, tamen quoad ſecundum admitti non poteſt, nam lapſo biennio exceptio non numeratæ pecuniæ admitti poteſt, ſi excipiens aſſumat in ſe onus probandi: Gloſſ. *l. in contractibus*, *verbo nullo modo*, *Cod. de non num. pecunia*: *& in princip.verbo obligetur.Inſtit.de liter. obligatio.*

Sed Purpurat. *d.l.manifeſta*, *n.*21. inquit Baldum ſaluari poſſe, quia receptum eſt, poſt biennium ſaltem Iure Ciuili excipientem de non numerata pecunia, non eſſe audiendum: vt reſoluit receptum Felin. *c.ſi cautio*, *n.*60.*de fide inſtrumentor.* Curt.iunior *l.*2. §.*appellata n.*7.*ff.ſi certum petatur.*

Tu aduerte quod licet hoc ſit nimis controuerſum, vtrum poſt biennium poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ: vt latè refert Coſta *l. ſi ex cautione*, *vltim.fallentia.C.de non num.pecunia*: tamen æquius videtur, quod poſſit; aſſumendo in ſe onus probandi. Quam probat Ordinat. *lib.*4. *num.*47. §. *penult.*

Vnde admiſſa hac opinione erit textus, *in d.*§.*illo*, valde notabilis ad duo: Primò quod licet elapſo tempore biennij non admittatur exceptio non numeratæ pecuniæ: tamen creditor non cogetur iurare: quod notat Coſta *l.ſi ex cautione*, *pag.*182. *Cod. de non num.pecunia.* Capit.*deciſio* 15.*n.*1. Quidquid contrarium ſentiat. Felin. *in Rub. n.*6. *ad finem.* Et contrarium conſuluerit Menochius, *conſil.* 47. *ex num.* 8. & contrarium in Curia Pariſienſi fuiſſe iudicatum aſſerat Coſta *l. manifeſta*, *ad finem*, *ſuprà*, *eodem.*

Secundò erit textus, quod habens fundatam in- 47
tentionem ſuam in præſumptione Iuris; non tenetur iurare: & eſt ratio, quia prædicta Iuris præſumptio habetur pro liquidiſſima probatione. Gloſſ. *l. pen. Cod.de pericul. tutor.* Et habens liquidè probatam intentionem ſuam non tenetur iurare; *cap.*2.*de probat.* & ita Iaſon *d. l. manifeſta*, *num.* 6. Ferretus *cautel.*16.*num.*6. & alij quos refert Neuizanus, *conſ.* 7.*num.*6. Et per eundem text. dicit. Alex. *l.ſi patronus*, *num.* 2. *ſup. eodem.* Quod ſi habeo contra deferentem, exceptionem impedientem litis ingreſſum, non cogar iurare. Et videtur text. *Cod.de probatio.* quem etiam in iuramento iudiciali intelligit Panor. *ibi*, *num.*1. Alexand. *d.l.manifeſta*, *num.*4. *verſ. item vltra*: & *ibi* Purp.*num.*41. Tiraquel.*lib.*1.*retract.*§.2. *gloſſ.*2.*in princip.* Socin. *regul.*205.*in princip.* Vide Salazar.*deciſ.*10. *num.*7. & ſequitur Hippolyt. *ſingul.*83.

Sed hæ traditiónes videntur dubiæ: cum in contrarium ſit generalitas, *dict. l. manifeſta*: & quia licet præſumptio ſit contra deferentem, tamen cauſa iuramento decidenda eſt, *leg. cum indebito*, §. *in omnibus*, *ſuprà*, *de probation.* & ita latè Soarez, *l. poſt rem iudicatam*, §. *ſed eſt pulchrum*, *ex numero* 3. *pagina* 660. *ff. de re indicata.*

Nec obſtat *d.*§.*illo*, quia aduertendum eſt, Ius 48
Ciuile intra biennium creditorem etiam pro ſe habentem confeſſionem debitoris grauare in onere probandi: eo autem elapſo fauet creditori, & præſumit contra debitorem; transferendo in eum onus probandi.

Ac ita textus ille non probat, quod generaliter ex eo colligunt *ſup.* allegati: ſed tantùm, quod quando ius commune facit generaliter & expreſſim pro aliquo, & etiam reſiſtit alleganti etiam principaliter & ſpeciatim, tunc is non tenetur iurare.

Pro quo in ſimili allego text. *cap. ad decimas*, *de reſtit.ſpoliator.in* 6. iuncta Gloſſ. *verba præſumuntur*, communiter recepta, ex Nauarro, *cap.accepta oppoſit.*10. *num.*21. *de reſtit. ſpoliat.* Cui addendum eſt, quod etiam oportet, quod præſumptio iuris pro aliquo qui reſiſtit petenti, debet eſſe vrgens: ſecus ſi leuis. Panorm. *cap. ſi diligenti num.*20. *de præſumpt.* Felin.*c.de quarta*, *n.*40.*de præſumpt.* Deci.*conſil.*134. *num.*3.

Et dicetur eſſe vrgens quando ea præſumptio certa eſt in genere & in ſpecie; ſecus, ſi tantum ſit

49 præſumptin in genere : quia in ſpecie Ins Ciuile in multis caſibus contrarium ſtatuit. Bald. *l.* 1 *num.* 18. *verbo deſermt.* Felin. *cap. ſi diligenti num.* 9. *de præſumpt.*

Sic igitur & in propoſito cum Ius Commune ſit pro actore & reſtat reo præſumptio in ſpecie ; non auditur ſi in iuramento actoris velit probare id quod ſibi incumbit : ſed aliis probationibus debet id præſtare.

Et ad hoc reducendus eſt Paulus, *d.* §. *illo,num.* 3, dum dicit, quod vbi quis fundatam habet intentionem ſuam , de iure communi , non tenetur iurare : nam eſt intelligendum , quando habet fundatam ſuam intentionem de iure communi , quod ſimul aliquid præſumit in ſpecie : contra deferentem , vt conſtat ex *ſup.* dictis. Et ad hoc etiam reducendus eſt.
50 Bald. *l.* 2 *.col.* 10 *.ſup.eod.* quod licet aduerſus præſumptionem iuris & de iure admittatur probatio per confeſſionem partis , tamen non poteſt inuitus cogi ad confitendum delato iuramento , allegat *d.* §. *illo*, & ſequitur Cremens *ſingul.* 156. Ferrarius *cautel.* 16. *num.* 5. *in fine.* Nau. *in d.* §. *illo.* re vera, non agitur de præſumptione iuris & de iure , vt *ſup.* dictum eſt: agitur tamen de ea præſumptione quæ facit pro actore , & in ſpecie præſumit contra deferentem. In quo quoad iuramenta idem obſeruatur , quod in præſumptione Iuris & de iure , vt conſtat ex *ſuprà* dictis.

Ex quibus ſic explicatis infertur annotatio ad id quod per *d.* §. *illo* inferunt DD. quod ſi eſt datus terminus ad probandum, eo elapſo non poteſt fieri poſitio , & cogi pars ſuper eo deponere : quia lapſo tempore non tenetur iurare ; & ita Paul. *ibi, num.* 4. idem Paul. *in Rubr. in fine, C. de probatio :* quem ſequitur Decius *in Rubr. de probat. n.* 10. *verſ. vt procedat.* Et idem poſt alios reſoluit Iaſon. *l. fin. n.* 13. *ſup. de feriis.* Capit. *deciſ.* 15. Curt. ſenior. *l.* 2. §. *quod obſeruari, n.* 49. *C. de iuram. propter calum.* Neuizan. *conſil.* 7. *n.* 5. Roland. *conſ.* 88. *& n.* 10. *lib.* 3. Hippolyt. *ſingul.* 83. *in fine.*

Tamen imò quòd poſt datum terminum poteſt peti iuramentum præſtari , tenet Roman. *hic, num.* 113. & Bapt. *num.* 237. & latè Soarez *l. poſt rem*, §.
51 *ſed & pulchrum, ex num.* 3. *fol.* 661. Et facit pro illis, quia iuramentum propriè non eſt probatio, ſed potiùs releuatio ab onere probandi, *l. cum qui* 304. *ſup. de iureiur.* & ideo non includitur in termino dato ad probandum. Bald. *authent. ſed nemo, num.* 13. §. *ſi certum petatur.* Et reſoluit Felin. *l. licet cauſa, num.* 18. *verſ. limita* 8. *de probat. & cap. vltra tertiam ad finem, de teſtibus.*

Nec obſtat *d.* §. *illo*, quia reſpondent Romanus, & Baptiſta, *ſup.* relati, quod in eo textu, elapſo biennio quis omnino excluditur à iure ſuo. In noſtro autem caſu quis non erat excluſus à ſuo iure , ſed tantum à iure probandi.

Quæ ſolutio non quadrat, quia *& in d.* §. *illo*, ſecundùm veriorem ſententiam , non excluditur iure
52 ſuo, imò nec à iure probandi : & ideo meliùs reſpondetur, vt *ſup.* quòd elapſo tempore dilationis lex nihil præſumit pro vno vel contra alium : & ſic ſumus extra terminos, *d.* §. *illo.*

Pro concordia dicendum eſt, quod in iuramento ſuper poſitionibus , vera erit prima opinio : quia is deponit tanquam teſtis, & ideo hoc iuramentum includitur in tempore dato ad probandum. Et ita probat Ordinat. *lib.* 3. *n.* 15. §. *fin. in fine.* Sed in iuramento iudiciali , in quo quis tanquam teſtis & iudex depoſuit, *l. fin. Cod. de fideic. l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non detur* , procedet ſecunda opinio : nam tunc poſt dilationem poterit peti hoc iuramentum deferri. Quod dicit receptum Iaſon, *hic in rep. n.* 260. Licet dicat , aliud eſſe ſi detur terminus ad probandum. Vide Octauian. *deciſ.* 10. *n.* 4.

Dicas, quòd iuramentum non poterit recuſari, eo prætextu, quod lapſum ſit tempus dilationis : poterit tamen recuſari eo prætextu, quòd actor nihil probauit in termino dato : & ideo ius abſolutionis iam reo quæſitum eſt, *l. qui accuſare, C. de edendo.* vt diximus in præcedenti cauſa per omne genus probationis, nam tunc eo elapſo non poterit iuramentum deferri: Et ſequitur Aymon. *conſ.* 207. *n.* 6. quem vide. Sed indiſtinctè videtur tenendum , Iuramentum iudiciale deferri poſſe : & dictum Iaſonis procedet in Iuramento neceſſario , quod eſt ſpecies probationis , & peti poteſt dilationem : antequam tamen in cauſa concluſum ſit , vt *ſuprà* diximus. Probat Ordinatio *lib.* 3. *n.* 85.

Sed in iuramento iudiciali , indiſtinctè videtur audiendus petens illud præſtari : quia faciliùs illi locus eſt , quam iuramento neceſſario : vt eleganter deducit Cagnol. *l. ſi quis maior n.* 194. *C. de tranſactio.* diſtinguendo tamen vt diximus *in d.* 2. *cauſa.*

Et prædictis etiam ſubinfertur annotatio ad tradita per Bald. *auth. ſed nouo iure, num.* 11. *Cod. ſi certum petatur*, quod vbi quis non poteſt probare intentionem ſuam niſi per ſcripturam : non poterit peti deferri iuramentum aduerſario ; quia ſtatutum requirens probationem per ſcripturam , omnes alias probationes videtur excludere : argumento *l. cum prætor, Cod. de iudic.* & idem tenet Salic. *ibi, num.* 13. dicens, 53
quod ille cui incumbit onus probandi , non poteſt probare per iuramentum aduerſarij. Allegat *d.* §. *illo*, & quia deferendo iuramentum non probaret , ſed potius releuaret ſe ab onere probandi quod ſibi incumbebat, *l. cum qui* 30. *ſup. eod.* quod non eſt ferendum, & ſequuntur Iaſon *d. l. manifeſta, n.* 12. *verſ.* 12. & Purp. *hic, n.* 67. Adde Angel. idem tenentem, *l. non erit, n.* 1. *ſup. eod.*

Sed cauendum eſt : quia cum hoc iuramentum propriè non ſit probatio, Gloſſ. 2. *l. cum indebito, ff. de probat.* non debet videri excluſum. Quod ita magis probat Purp. *d. l. manifeſta, n.* 43. Soarez *l. poſt rem*, §. *ſed eſt pulchrum, num.* 4. *pag.* 661. Et ſecorè Valaſc. *de Emphyteuſi, q.* 7. *n.* 26. licet male referat Bald. & Salicetum, quaſi idem teneant : quod eſt notab. *ad c.* 2. *de probatio. ibi inſtrumentis.* Et probat Ordinatio *lib.* 3. *tit.* 45. §. 4. *&* 6. *& lib.* 4. *n.* 36. §. 2. *ad finem.*

Nec obſtat *d.* §. *illo*, quia ibi non ſolum ratione ea non compellitur iurare : quia aduerſario incumbebat onus probandi : ſed potius ex multis ſimul concurrentibus , de quibus *ſup.* nam cui incumbit ſimiliter onus probandi , ſine dubio iuramentum referre poteſt : *dict. l. cum indebito* , §. *in omnibus* ; *ſup. de probation.*

Vltimo dicendum eſt, quod ſi quis iuret pro ſe & 54
contra ſe, iuramentum non poteſt ſeparari : vt ſi ponas, quem iuraſſe te ſibi mutuaſſe centum , & tamen tibi reſtituiſſe : non poteſt enim ſeparari iuramentum: ſed vel illi omnino ſtandum eſt, vel in nihilo : ita Faber. §. *item ſi quis poſtulante, in princip.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 4. *n.* 25. Et ibi Gomez. *n.* 17. *Inſtit. de action.* Et Boer. *conſ.* 7. *n.* 6.

Contrarium tamen tenent Iaſ. *d. l. manifeſta, n.* 8. & ibi Curt. iunior. *n.* 11. moti, quia iuramentum tibi tantum delatum eſt ſuper mutuo : ſuper reſtitutione igitur iuras, in qua tibi iuramentum delatum non eſt: ergo nihil proderit iuxta Regul. *l.* 3 *ſup. eodem.* Quod etiam tenet Angel. Aretin. *d.* §. *item ſi quis poſtulante, n.* 2. & ibi Iaſon *n.* 19.

Pro concordia aduertendum eſt, in hac materia ſeparandum eſſe iuramentum a ſimplici confeſſione: nam in confeſſione recepta reſolutio eſt, quod ſi qualitas quæ allegatur, interuenit ſimul cum ipſo aſtitur vna confeſſio & ideo non poſſit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, *l.cum illo in fine,de cenſibus*. Si autem qualitas allegata diuerſo tempore contingit, tunc ſeparari poteſt: vt ſi dicam, fateor me accepiſſe mutuum, ſed poſtea te mihi feciſſe pactum
55 de non petendo. Vel, me tibi ſoluiſſe. Et quia regulariter alicui creditur contra ſe, non autem pro ſe, *in princip. 14.q.2.* & ita colligitur ex *l.ſi quidem 2.caſu C de exceptio. l. præterea 10. de tranſactio, lib.2.* Ita Bart. *l. Aurelius, §.idem in fine, ſuprà, de liber.legata.* Optimè Imola *l.boner.n.10.de poſtuland.* Boër. *deciſ. 243.n.3.& deciſ.339.n.3.* Et ſatis probat Ordinatio, *lib.3.tit.38.§.2.*

Sed in iuramento indiſtinctè videtur, quod ſtandum ſit iuramento cum qualitate. Ratio eſt, quia iurans tunc conſtituitur tanquam iudex, *l.1.ff. quarum rerum actio non detur.* Et ideo ſuper pertinentibus ad cauſam principalem, & ab ea deſcendentibus, potuit iurando iudicare omnia: & quia iurantis fides electa
56 eſt. Vnde hac ratione vel totum debet improbari, vel approbari, *l.cum quæritur 17.ff.de admin.tutor.l.granari 11.in fine.ff.de vſuris.* Et eſt deciſio Angeli *l.ſumptus,C.de admin.tutor.* Menoch. *de arbitrar.lib.2.caſu 94.n.10.* Vide Oldrad. *conſ.37.poſt princip.* Boërium *deciſ.339.à n.3.* nam idem in ſententia recipitur, *l. etiam,§.1.ff.de minorib.l.cum vendente:* & ibi Padilla, *C.vbi cauſa fiſci,* facit Clem. *d.diſpendioſam ad finem de iudic.*

Nec obſtat arg. Iaſonis *ſup.* relatum: quod huic parti non eſt delatum iuramentum niſi ſuper mutuo: quia reſpondeo, quòd commiſſio etiam extenditur ad id quod eſt connexum cum ipſo mutuo, *l.3.§. pen.ff.de contraria & vtili action.tutela:* & quæ Iaſ. *l.1.n.3.C.de tranſaction.* Et ita hanc opiniónem merito probat Ordinatio *lib.4.n.36.§.final.* Vnde apud nos conſtat. illæ difficultates quas mouent DD. quomodo ſit iuramentum, quando defertur iuramentum ſuper mutuo, quod reſtitutum eſt in ſecreto: de quibus agunt Iaſon *d l.manifeſta,n.7.* & *ibi* Purp. *n.36.* Nam apud nos id erit expeditum, cum qualitati ſemper credendum ſit.

Limitabis tamen illam Ordinationem, iuxta tradita in terminis per Boër. *conſ.7.n.6.* quando qualitas tangit negotium de quo agitur: vt ſi iurem te mihi feciſſe pactum de illis non petendis, vel me tibi ſoluiſſe: nam ſi iures me debere tibi alia centum ex cauſa mutui, vel ex alia cauſa; cum iſta negotia ſint ſeparata, & diuerſa, & ex diuerſis cauſis contracta, ad diuerſos effectus, & vnum nullo modo tangit aliud; tunc etiam iuramentum ſeparari poteſt. Quod ſatis eſt de mente illius ordinationis: & hæc ſatis de iuramento iudiciali.

57 Super vltimo loco videre de iuramento neceſſario. Pro cuius introductione præmittendum eſt, hoc Iuramentum neceſſarium dici, quia & iudex illud deferre neceſſariò debet: aliàs ab eo appellari poteſt, *l.3.cum ibi notatis,C.de reb.credit.* Et à parte etiam neceſſario eſt ſubeundum, vt hic per Bart. *n.59.* Iaſon optimè in *Rep.num.21.* Item hoc iuramentum in eo maximè differre à voluntario vel iudiciali, quod ex
58 illis datur actio, vt *ſup.* explicatum eſt: Ex iuramento autem neceſſario non oritur: quia non datur ad decidendam litem, ſed ad perficiendam imperfectam probationem: & ſic eſt quoddam præambulum: vt ſententia ferri poſſit: & ideo ex eo actio non dabitur, ſed ex ſententia. Salic. *l.actori n.3.verſ.quod autem,C.de reb.credit* Iaſ. *l.nam poſteaquam,§.ſi petitor.n.12.ſup. eod.* Soarez *l.poſt rem 2. notab.n.13.ſup.de re iudicat.* Quidquid contrarium præſupponat Panorm. *cap.fin. n.1. de iureiur.*

Denique huic iuramento non eſſe generaliter lo- 59
cum, ſed tantum in cauſis dubiis, ait text. *hic, verſ ſolent*, vnde neceſſario eſt videndum, quando res videa- 60
tur dubia, vt ſic etiam intelligamus quando ſit locus huic iuramento. Et Gloſſ. *hic, verbo ex acto,* ſentit tunc rem dici dubiam, quando actor ſemiplenè probauit intentionem ſuam. Et idem Gloſſ. *fin. l.3.C.de rebus credit.* & communiter recipitur, ex Alex. *hic,n.54.* & Iaſon *in Repet.num.261.verſ.3.* & vltima: Et probat Ordinatio *lib.3.tit.85.in princip.*

Sed hanc receptam traditionem impugnat Doa- 61
ren. *lib.2.diſp.cap.33.* motus, quia têxtus noſter loquitur de dubiis quæſtionibus: ergo non poteſt intelligi, quando actor ſemiplenè probauit: nec enim tunc dubia poteſt dici cauſa; cum ſecundùm iuris Regulas, actore plenè non probante reus abſolui debeat, *l.qui accuſare,C.de edendo.* Vnde contendit textum eſſe intelligendum, quando tam actor quàm reus pariter probarunt ſuas intentiones, ita vt in ambiguo ſit cuius probationi magis fides ſit adhibenda, tunc enim recurretur ad iuramentum; quod magis reo præſtabitur: vt ſentit textus, *hic verbo abſolutus fuerit*, & ſubſcribit Pinel. *l.2.C.de reſcind.vend.pag.152.n.13.* Adde Ludouicum Mainum, *tract.de actio.lib.2.c.59.* vbi id exemplificat, quando mutuum probatur duobus idoneis teſtibus, & ſolutio probatus aliis duobus pariter idoneis: ita vt partis vtriuſque iura iuſto æquilibrio ſuſpenſa hæreant, nec ſatis percipiat Iudex vtri Litigantium magis partes ſuas accommodare debeat: tunc enim reo deferetur iuramentum: quia in re dubia magis eſt fauendum reo.

Sed hanc Duareni conſiderationem improbat Coſta *l. hic aduertens*, etiam in hac ſpecie rem non poſſe dici dubiam, cum iuris regula præcipiat in re dubia reum eſſe abſoluendum, *cap.cum ſunt partium iura 11.de regulis iuris in 6.*

Et vltra eum confirmatur, quia aut hæ probationes rei & actoris ſibi inuicem contradicunt; & tunc plenior ſeu dignior abſorbet aliam minus plenam, *l.ob Carnem,§.fin.ſup.de teſtibus.* Bart. in noſtra *32.de teſtibus, hic n.50.* Baptiſt. *n.226.* Neuizan. *conſ.68.n.6.*

Si vero ſint per omnia æquales perfertur rei probatio eleganter. Menoch. *de arbitrar.lib.2.caſu 98.ex n.4.* vide Ancharan *conſ.38.5.n 5.C.ex literis, de probatio.q.1. c.in noſtra 32.de teſtib.* Decium *l.qui accuſare,n.16.C.de edendo.* Adeo quidem, vt licèt hîc Iudex poſſit adhibere fidem teſtibus actoris, quia omnes probationes iudici ſunt arbitrariæ: *l. 3. verſ. tu magis,ſup. de teſtibus:* tamen oportet reddere cauſam qua motus id faciat: cum in contrarium ſit Iuris Regula: & ita Aretin. *cap. cum tu ad finem, de teſtibus,* & *ibi* Felin. *n.2.* Deci. *cap.ex litteris,n.3.ad finem, de probatio.*

Aut intelligimus non eſſe contrarias ſed compatibiles, prout exemplificat Maynus *ſup.* relatus: & tunc certum eſt reum eſſe abſoluendum, cum perfectè probauerit intentionem ſuam: & actor quid diuerſum probauerit, & quod bene ſe compatitur cum probatione rei. Quinimo & ſi reus tantum ſemiplenè probaſſet ſuam intentionem, ei deferetur iuramentum in ſupplementum probationis, cum in nihilo elidatur per probationem actoris contrariam. Bart. *hic,n.50.* Baptiſta *n.227.* Curt.iun. *n.64.in fine.* Eleganter Dec. *conſ.163.ad fin.* Ruin. *conſ.75.n.6.lib.4.*

Ac ita clarè oſtenditur prædictum intellectum, non poſſe eſſe verum. Tutius igitur eſt, tenere rece-

ptiſſimum

ptiſſimum intellectum; qui ſatis deducitur ex mente *cap. ex inſinuatione 3. de procurator. & c. final. in fine, de teſtibus, in 6. & c. 1. §. Sacramentum, de conſuetudine recti feudi.*

Nec obſtat argum. quod *ſuprà* relati improbarunt, quia pro vera reſolutione aduertendum eſt, communem opinionem non admittere generaliter rem dici dubiam, quando actor ſemiplene probauit:
62 ſed tantum quando vlterius hæc duo concurrunt,
ſcilicet quòd perſona ſit honeſta & cauſa ſit leuis, *arg. l. legitimos, ſup. de legat. hered.* & ita Gloſſ. *hic, verbo exacto.* Gloſſ. *fin. l. 3. C. de reb. credit.* Bart *hic, n. 53.* receptus & Iaſon *in rep. n. 221.* & Socin. *Regul.* 204. *n.* 21. & Menoch. *de arbitrariis lib. 2. caſu* 190. *n.* 17.
63 Probat Ordinat. *lib. 3. n.* 85. §. 1. Et dicetur cauſa leuis vel ardua attenta qualitate perſonarum, *l. ſed & ſi ſuſceperit, §. 1. & ibi* Bart. *ff. de iudic.* Bart. *hic, n.* 54. Iaſ. *n.* 222. Caſſaneus *conſ.* 18. *n.* 4. & Ord. *vbi ſup.*

64 In his igitur terminis veriſſima eſt communis conclusio: nam in caſibus leuibus probationes leuiores ſufficiunt. Deci. *c. cum cauſam n. 4. de probatio.* facit *c. & ſi quæſtiones, de ſimonia.* In ſpecie Deci. *conſ.* 342. *n. 3. ad finem.* Bellamera *deciſ. 5. ad finem:* adeo
65 quidem vt in illis Matheſ. *ſingul.* 2. exiſtimauerit, vnicum teſtem ſufficere, & ideo neceſſarium eſſe recurrere ad iuramentum ſuppletorium probationis. Et idem ſentit Alex. *conſ.* 91. *n. 2. lib.* 5. & Decius *conſil.* 152. *n. 2. in fine.*

Pro concordia dicendum eſt, non ſufficere quidem vnum teſtem, iuxta Regulam *l. iuriſiurandi, C. de teſtamento, c. in omni negotio, eotit.* ſufficere tamen duos, licet non ſint omni exceptione maiores; & in cauſis arduis non dicerentur plenè probaſſe: & ita Bald. *l. præſcriptione n. 32. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam.* Cuius dictum extollit Andreas Sicul. *c. quoniam frequenter, §. in aliis n. 72. vt lite non conteſtat.*

Vnde inferendo ad noſtrum caſum dicendum eſt, quod ſi actor habeat pro ſe in his cauſis ſemiplenam probationem, admittetur ad iurandum, quia licet illius iuramentum videatur ſuſpectum, tanquam in re propria; tamen cum in his cauſis (vide Bart. *n.* 58. & Curt. iunior. *n.* 69.) non ita plena & perfecta probatio requiratur, iunctum cum ſemiplena probatione, habebitur pro perfecta probatione.

66 Vnde licet Baptiſta *hic, n.* 129. & Socin. *conſ.* 136. *n. 4. li.* 1. dicant, hoc iuramentum ſuppletorium fuiſſe admiſſum ex ſola æquitate contra omnes Iuris Regulas: tamen non valde exorbitat, ſi declaretur, vt *ſup.* maxime, cum nec in his cauſis hoc admittatur, ſi ſit materia in qua veriſimiliter plures teſtes interuenire potuerunt, nam tunc inſurgit ſuſpicio contra eum qui vno tantum teſte probauit: & ſic ei non deferretur iuramentum in ſupplementum probationis. Bart. *hic, n.* 37. Alex. *n.* 43. notab. Alex. *conſil.* 109. *n. 16. lib.* 4.

Ex his igitur ſic explicatis habemus, quod iuramento neceſſario eſt locus, quando duo copulatiuè concurrunt: ſcilicet quod cauſa ſit parua & leuis: & quod volens iurare habeat ſaltem pro ſe ſemiplenam probationem. Altero igitur ex iſtis deficiente, prædicto iuramento locus non erit, vnde ſi cauſa fuerit ardua, non erit locus iuramento ſuppletorio: quia tunc ſemiplena probatio cum ſolo iuramento partis plenam probationem inducere non poteſt: vt tradit Boër. *deciſ. 75. n.* 3. Cardinal. *conſ.* 141. *n.* 8. Circa quod tamen eſt notabile dictum Alex. *conſ.* 66. 10. *l. 2. lib.* 1. *& conſ.* 186. *n. 6. lib.* 7. quod regulariter habenti ſemiplenam probationem deferendum eſt iuramentum, niſi pars contraria alleget & probet cauſam eſſe arduam. Nam habens ſemiplenam probationem, habet regulam pro ſe: à qua non eſt recedendum, quandiu contrarium non probatur, *l. ab ea parte, ff. de probatio.* ſequitur Curt. iunior. *hic, n.* 68.

Contrarium tamen conſuluit Socin. *conſ.* 136. *ex n. 3. lib.* 1. quod repetitur *conſ.* 155. *lib.* 2. Mouetur, quia regula eſt, actore plenè non probante reum eſſe abſoluendum, *l. qui accuſare, C. de edendo.* Ab hac regula excipitur caſus de quo *ſup.* fundatus in prædictis qualitatibus. Ergo cum hæc exceptio ſit contra regulam, debent probari qualitates neceſſariæ: vt exceptio prædicta verificetur.

Pro concordia dicendum eſt: hoc pendere ex arbitrio iudicis: vt colligitur ex *c. final. §. final. de iureiurand.* & *ſup.* dictum eſt, ſi ergo iudex arbitratus fuerit pro vno, ille qui prætendit contrarium, probare debebit, iuxta regul. *l. 2. ſup. de probatio.*

Limita prædicta, ſi pluſquam ſemiplenè probatum ſit: nam tunc etiam in cauſis arduis erit locus huic iuramento ſuppletiuo. Cum enim pluſquam ſemiplenè probatum ſit, iuramentum partis poteſt perficere probationem: ita Roman. *hic, n.* 104. Alex. *n.* 50.

Vnde licèt in cauſa matrimoniali tanquam ardua 67
non ſit locus huic iuramento, Gloſſ. 1. *c. multi, de iureiur.* ſecus ſi pluſquam ſemiplenè probatum ſit. Panor. *ibi, n. 6. ad finem.* Gozad. *conſ.* 11. *n.* 18. Corraſ. 1 *parte, n.* 89. vide Fulgoſ. *conſ.* 172. *n.* 2. Iaſon. *conſ.* 129. *col. final. lib.* 1. & ſequitur Gregor. *l. 2. n. 11. part. 3. gloſſ. cum teſtigo, in princip.* Poterit ſaluari, vt per Cephalum *conſ.* 141. *ad finem, lib.* 1. & aduertit Socinus ſibi contrarius, *l. 3. in princip. n. 6. ſup. eod.* idem Alex. *l. 3. in princip. n. 13. ſup. eod. & conſ.* 186. *n. 7. lib.* 7. Boër. *deciſ.* 85. *n.* 4. Hippolyt. *ſing.* 17. Corraſ. *hic,* 1. *p. n.* 88. Quibus adde Paul. *conſ. 87. quantum, col. 2. lib.* 2.

Vnde dicit. Curt. iunior, *hic, n. 67. verſ. poſtreme,* per hoc limitari omnes caſus, in quibus DD. dicunt non debere eſſe locum huic iuramento ſuppletorio, vt ſic non procedat, ſi pluſquam ſemiplenè probatum ſit: tunc enim indiſtinctè locus erit huic iuramento: dicens ita tenere communiter DD. quod etiam aſſerit Cephalus *conſ.* 141. *n. 20. lib.* 1. & etiam Aymon. *conſ. 37. ex n.* 24.

Vnde & in terminis Ordinationis *lib. 3. tit. 85. in fine principij,* ſi pluſquam ſemiplene probatum ſit, indiſtinctè defertur iuramentum in ſupplementum probationis: vt in ſpecie Coſta *l. ſi ex cautione pag.* 242. *C. de non numerata pecunia,* licet verba illius Ordinationis prima facie videntur repugnare: ſed intelligenda ſunt ſecundùm ius commune: vt perfectè dicitur probatum, quando pluſquam ſemiplene probatum ſit: vt defertur iuramentum, & habens *infrà.*

Eſt tamen aduertendum quod Socin. *conſ. 436. ex n. 6. lib.* 1. contendit; imò de mente DD. eſſe, quod etiam in cauſis arduis non ſit locus huic iuramento, licet pluſquam ſemiplene probatum ſit. Quod & repetit *conſ. 155. lib.* 2. Et videtur *textus, C. bene, de teſtib.* Ex quo id colligitur Aret. 4. notab. & Felin. *n.* 4.

Sed non eſt recedendum à communi: & ideo *c. veniens* reſpondetur, quòd vbi non poterat tractari de iuramento ſuppletorio, quia ſuper facto alieno non ſolet deferri iuramentum, *l. Marcellus, ſuprà, de action. rerum amotarum:* illud ſanè videtur admittendum, quod tradit idem Socin. *conſ. 136. n. 8. lib.* 1. quod cum hoc DD. exigant Legalitatem perſonæ; debet adeſſe maior legalitas quàm quæ requiritur in cauſis paruis, & in quibus agitur de paruo præiudicio.

Adde prædictis notabile dictum Pauli *conſil.* 87. 68
quantum lib. 2. quòd vbi actor ſemiplene probauit, & opinio rei aggrauata, quia conuictus eſt de mendacio, vel de periurio, tunc etiam in magnis quantitatibus locus erit iuramento ſuppletorio.

 Præterea

Præterea & ex prædictis colligitur, quod ſi ſemi-
plene probatum non ſit, tunc iuramento locus non
erit: quia iuramentum partis non poteſt ita imperfe-
ctam probationem ſopplere. Bar. *hic, n.* 36. Alex. *n.* 43.
Panorm. *c. fin. n.* 8. *de iureiur.* Alex. *conſ.* 32. *n.* 1. *li.* 1. Et
ideo conſuluit Rom. *conſ.* 91. *n.* 10. vide Fulg. *conſ.* 11.
n. 1. *& n.* 3. & Hippolyt. *conſ.* 74. *n.* 33. quod ſi ſemiple-
na probatio aliqua præſumptione moreretur, non erit
locus huic iuramento. Allegat Gloſſ. 3. *l.* 1. *C. qui &
aduerſus quos.* Vbi Bart *n.* 1. & Bald *n.* 6. Idem notaot
Boër. *deciſ.* 95. *n.* 7 & Hippolyt. *ſingul.* 451. *& conſ.* 74.
n. 21. Vnde ſi probes per vnum teſtem, & aduerſarius
probet contrarium per alium: licet tuus teſtis ſit fide
dignior & legalior, non tamen tibi deferetur iura-
mentum io probationis ſopplementum: vt contra
Panor. & Imolam tradunt Aretin. & Felin. *n. final. c.
in noſtra, de teſtibus.* Ripa *hic, n. fina.* Vide Anchatan.
conſ. 385. *n.* 4. Et vide etiam dictum Alex. *conſ.* 71. *n.*
70 14. *lib.* 3. Nam licet perfecta probatio per aliam coo-
tratiam non elidatur, ſed ſtetur pleoiori, & magis ve-
71 tiſimuli, *c. in noſtra, de teſtibus*, tamen imperfecta per
aliam etiam imperfectam eliditur, *argum. C. literas, de
præſumptio.* Bart. *hic, n.* 51. receptus, ex Curt. iunior.
n. 65. optime Beroius *deciſ.* 95. *n.* 7. & in notab. caſu
tradit Gozad. *conſ.* 8. *n.* 48.

Adde tamen, quod licèt quis non habeat pro ſe
ſemiplenam probationem, habeat tamen aliquas
præſumptiones quibus iudex inducatur ad ſuſpican-
dum, etiam huic iuramento locus erit. Alex. *conſ.* 53.
n. 6. *lib.* 1. Hippolyt. *ſingul.* 83. *ad finem.* Quibus adde
Bald. *conſ.* 246. *ad finem, lib.* 2.

Quod tamen intelliges, quando præſumptiones
ſunt vrgeotes: vt declarat Menochius *de arbitrariis,*
72 *lib.* 2. *caſu* 190. *n.* 3. nam aliàs præſumptio minus im-
portat quàm ſemipleoa probatio: & ideo ratione
illius ad hoc iuramentom deueoiri non poteſt, vt ſen-
tit *gloſſ. l.* 3. §. 1. *verbo leuior. ff. de Minor.* Alex. *hic, n.*
33. optimè Roland. *conſ.* 91. *n.* 10.

Ex quibus colligitur, quod verba ooſtri textus,
ibi, *in dubiis cauſis*, ſint intelligeoda iuxta *ſup.* dicta
quando in cauſis leuibus ſemiplenè probatum eſt:
& io arduis eſt probatum pluſquam ſemiplenè:
quidquid variet Ripa *hic, n.* 3.

His ſic oeceſſario præmiſſis, iam ex hoc textu col-
ligendum eſt: quod ſi ſententia feratur ratione iura-
menti neceſſarij, retractetur propter inſtrumenta de
nouo reperta.

Sed habet hæc concluſio duas difficultates. Prima
eſt, quod is textus *in fine* probat ſententiam latam
virtute iuramenti voluotarij, vel iudicialis, oon re-
ſcindi per inſtrumenta de nouo reperta, vt hic intel-
lexit Gloſſ. fina. Bart. *poſt princip. & n.* 12. Et eſt com-
munis omnium intellectus ex Iaſon *hic, in rep. n.* 4.
quem probat Ordinatio *lib.* 3. *n.* 85. §. 3. licet *l.* 25. *n.*
11 *partit.* 3. dicat, iuramentum voluntarium non re-
ſcindi quidem per inſtrumenta de nouo reperta: cæ-
terùm neceſſarium & iudiciale retractari poſſe, quod
ſanè quatenus pertinet ad iudiciale eſt contra rece-
ptiſſimum noſtri text. intellectum.

Admiſſo igitur prædicto communi intellectu, vi-
detur idem eſſe recipiendum in iuramento neceſſario:
quia eadem videtur ratio. Secundò quia poſt iura-
mentum neceſſarium ſequitur ſententia: ergo ſen-
tentia per inſtrumenta de nouo reperta reſcindi non
poteſt, *l. Imperatores, ſup. de re iudicat. l. ſub ſpecie: C.
eod. tit. c. ſuborta in fine de re iudicata.*

Sed defendendo Iureconſul. ad primam difficulta-
tem reſpondendum eſt: quod eſt differeotia inter
iuramentum neceſſarium, & inter iuramentum vo-
luntarium & iudiciale: nam iuramentum neceſſa-
rium defertur ex officio iudicis inoita parte: & ſic
nihil commune habet cum tranſactione. Iuramen-
tum autem voluntarium, vel iudiciale deferuntur ex
conſenſu partium: & ſic habent ſimilitudinem tran-
ſactionis, *l.* 1. *&* 2. *ſup. eod.*

Provt igitur tranſactio reſcindi non poteſt, præ-
textu inſtrumentorum de nouo repertorum, *l. ſub
prætextu* 19. *C. de tranſactio.* ita etiam nec quod deci-
ſum eſt, ſecundùm prædicta iurameota. Et ita Bart.
hic, poſt princip. Panor. *c. fin. n.* 7. *de iureiur.* Corraſ. *in
prælud. huius, l. ex n.* 66. Et in effectu probat Ordinat.
lib. 3. *n* 85. §. 3. ex quo notabile infertur, quod licet
iurans falſum puniatur de falſo *l.* 1. §. *fina. ſup. de fal-
ſis.* Ord. *lib.* 5. *n.* 8. tamen aliud eſt quando aliquis tao-
quam perſona principalis deiurauit. Cùm enim iura-
mentum reſcindi non poſſit, nec per inſtrumenta an-
tiqua, nec per de nouo reperta, non poteſt tractari
vtrùm pars iurauerit falſum, vel verum: ſed tantum 73
vtrùm iuratum ſit, *l. non erit* 5. §. *dato, ſup. eod.* Ac pro-
inde licèt forſan aduerſarius velit oſtendere eum
peieraſſe, & de periurio velit eum accuſare, audiendus
non eſt: cum Ius non patiatur de hoc quæri, quod
Ita probat *l.* 1. *C. de rebus credit. l. quod ſi deferente* 22.
ff. de dolo, l. aduerſus, & *ibi* Gloſſ. & Socin. *ff. de except.*
Vide Gloſſ. *auth. Scenicas, verbo non ſolum ſi fideiuſ-
ſores, collat.* 3. *& in verbo, ſi qua facit, l. fin. ff. de in li-
tem iurando*, & in ſpecie tenet Ibernias *c.* 1. *n.* 12. *de
conſuetudine recti feudi.* Caſſanæus *in conſuetud. Bur-
gund. rub.* 10. § 12. *n.* 17. & alij quos refert Boër. *deciſ.*
305. *n.* 2.

Eſt tamen aduertendum, quod Zaſius §. *item ſi
quis poſtulante, n.* 20. *Inſtit. de action.* hoc intelligit,
quod ad requiſitionem partis non poteſt tractari de
periurio: ſed nihilominus iudex ex officio poterit in-
quirere de periurio, & deliquentem punire *argum. l.
fin. ff. de crim. ſtellionatus.* Idem tenet Maynus *l.* 2. *de
actio. cap.* 40. *ad finem.* Et latè probat Cagnol. *l. ſi
quis maior, ex n.* 127. *C. de tranſaction.* & aliquos re-
fert & ſequitur Menoch. *lib.* 2. *de arbitrariis, caſu* 319.
num. 10.

Sed hæc declaratio non videtur admittenda, quia
in contrarium eſt generalitas *l. aduerſus, ff. de adopt.*
& quia cum pars non poſſit conqueri de periurio,
perinde eſt, ac ſi nulli eſſet præiudiciale, arg. notabi.
per Gloſſ. *final. l. qui habebat, ff. de minor. teſt.* Et iura- 74
mentum qood nemini eſt præiudiciale ſolum Deum
habet vltorem, *l.* 2. *cum gloſſ. Cod. de reb. credit.* Planè
implicat contradictionem, quod ſolum Deum ha-
beat vltorem, & ſuper eo à iudice inquiratur ad vi-
dendum.

Nec obſtat *l. fin. ff. de crimine ſtellionatus:* quia oon
procedet io iuramentis litis deciſoriis, ſed in aliis
tendentibus in tertij præiudicium: nam pro illis ex-
traordinariè punietur, vt *ibi* per Alber.

Quam differentiam conſtituit Salic. *l.* 2. *n.* 5. *C. de
reb. credit.* quem ſequitur Guido *deciſ.* 89. *n.* 3. Boſſius
tract. de periuriis, n. 1. & dicit receptum Boër. *dec.* 305.
col. pen. ad finem, & expreſsè *l.* 26. *n.* 11. & ſatis probat
Ordin. *lib.* 3. *n.* 85. §. *pen.* licet addat quod ſi periurium
ſit notorium, tunc Principi referatur.

Et ex his ſubinfertur intellectus *ad l.* 1. *C. de rebus* 75
credit. ad quam quatuor intellectus, refert Padilla *l. ſi
quis maior n.* 1. *C. de tranſact.* ſed dicendum eſt, quod
poteſt intelligi de iuramento deciſorio: hoc enim ſo-
lum Deum habet vltorem: vt in eo textu dicitur,
quem intellectum poſuit Bart. *ibi, in fine:* & Salic.
n. 5. Bart. & Alber. *l. fin ff. de crimin. ſtellionat.* Boër. *d.
deciſ.* 305. *n.* 2. *col. pen. ad finem*, Auendan. *lib.* 2. *de exe-
quend. mandatis, c.* 27. *n.* 8. & dicit receptum Beroius
q. 134. *n.* 9.

Qui

Qui intellectus verus qnidem eſt in ſe, vt conſtat ex *ſup.* traditis: tamen reſtringit teatus generalitatem: & ideo intelligendo teat. generaliter, Gloſſ. ibi dicit, text. eſſe intelligendum de eo iuramento qui nemini eſt præiudiciale: (exemplificando, *vt per eam*) hoc enim ſolum Deum habet vltorem nam ſi alteri præiudiciale ſit, tunc punitur, *d. l. fina ff. de crimin. ſtellionat* & ſequuntur Bald. & Salic. *d. l.* 2. Iaſon §. *item ſi quis poſtulante num.* 63. *Inſtit de action.* & ibi Gomez *num.* 29. Iaſon *l. ſi duo* §. *fina n.* 1. *in fine ſup. eod.* vide Boſſium *in practic. titulo de periur s*, *pag.* 163. Capella Toloſan. *quæſt.* 17. cum Ripa *cap.* 2. *num.* 10. *de reſcrip.* Et defendit Duaren. *lib.* 2. *diſp. c.* 37. Maynus, *lib.* 2. *de action. c.* 4.

Qui quidem intellectus etiam verus eſt in ſe & notabilis: cui quotidianum exemplum aſſignat Beroins *quæſt.* 134. *n.* 7. ſed tamen aperte diuinat quoad textum: & ideo reiecto alio nouo intellectu Menochij *de arbitrar. caſu* 319. *ex num.* 23. placet intellectus Cuiacij *lib.* 2. *obſeruatio. cap.* 19. quòd text. cónſtituat differentiam, vtrùm quis falſum iuret, per Deum vel per Principem nam ſi per Deum ſolum Deum habet vltorem, ex ratione quam tradit Cornelius Tacitus *lib.* 1. *Annalium pag.* 53. ſi vero per Principem, ſi quidem calore iracundiæ liberatur, vide *auth. de iudicib.* §. *quia vero, ad finem collat.* 6. *d. l.* 2. ſi verò deliberatè, punietur pœna expreſſa *l. ſi duo* §. *fin. ſupr. eod.*

Quem intellectum etiam aſſignauit Harmenopulus *lib.* 1. *cap.* 7. *ad finem.* Sed reprobat Menoch. *vbi ſupr. ex n.* 16. quia abſurdum videtur peierantem per Deum, nulla pœna puniri.

75 Pro concordia dicendum eſt, quod ſi peieret per Deum, nulla punitur pœna ordinaria: & hoc reſpectu ſolum Deum dicetur habere vltorem: Cæterùm extra ordinem puniri poteſt, & eſt expreſſum *l. fina. ff. de crimine ſtellionatus* cum tamen peierans per Principem puniatur pœna ordinaria, de qua *d. l. ſi duo* §. *fina. ff. eod.* Gloſſ. *auth. ſcenicas non ſolum ſi fideiuſſores verbo Deo ad finem colla* 5. & ibi Bart. *n.* 1. & ita in effectu Salic. *l.* 2. *n.* 5. Guido *conſil.* 89. *n.* 3. Robertus *lib.* 2. *c.* 20. Couarruu. *c. quamuis pactum*, *de pact. in* 6. 1. *parte* §. 7. *n.* 4. *ad. finem.*

Adde quod ſi quis iurauerit de calumnia, & ta-
76 men peierauit, non punietur in hoc ſæculo, ſed ſolum Deum habet vltorem & ita contra eum non poteſt procedi per viam accuſationis vel inquiſitionis. Gloſſ. *vltim. in fine in princip. Inſtit. de pœna temere litigantium.* Conſuluit. Bald. *conſil.* 299. *lib.* 5. & ſequitur Ripa *c.* 2. *n.* 12. *de reſcriptis* Couarruu. *c. quamuis pactum* 1. *parte* §. 7. *num.* 7.

77 Sed tu aduertas quod in iuramento calumniæ, ideo quis non punietur de periurio, quia non deponit de veritate, ſed de credulitate: & ideo non poteſt conuinci de periurio, licet conſtet veritatem eſſe in contrarium, vt aduertit Bald. *l.* 2. §. *quod obſeruari* 3. *notab. C. de iureiur. propter calumniam*: Socin. Iunior *conſil.* 41. *n.* 6. *lib.* 25. Tamen ſi conſtet eum non ita credidiſſe, ac ita falſum iuraſſe, tunc punietur de periurio, vt colligitur *ex c. vltim. de iureiur. in* 6. Couarruu. *d. n.* 7. *ad finem* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 319. *n.* 29. Probat Ordinat. *lib.* 5. *n.* 29. §. *fina.*

Inde colligitur facilius quem puniri in iuramento calumniæ, quam in iuramento deciſorio: nam in iuramento calumniæ punitur quis, ſi conſtet de periurio, & tamen diuerſum eſt in iuramento deciſorio, in quo quis non punitur, licet conſtet de periurio, nam cum electus ſit iudex, *l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non datur* de eo quod iudicauit inquiri non poteſt, quæ ratio ceſſat in iuramento calumniæ: qua etiam ratione pars deponens ſuper articulis ſi peierauerit punietur: quia tanquam teſtis deponit, & non tanquam Iudex: & ita Panor. *c. ex literis num.* 12. *de Iureiur.* eleganter addens, quod cum iſtud ſit iuramentum veritatis facilius quis poterit conuinci de periurio, quàm in iuramento calumniæ *c. fin. de Iureiur. in* 6.

Et an ille qui tenetur iurare de veritate, ſi deponat 78
per verbum *Credo* puniri poſſit, tanquam periurus: vide Felin. *c.* 1. *n.* 21. *de litis conteſtation.*

Quoad ſecundam difficultatem, variæ ſunt DD. reſolutiones: ego tantum notabiliores referam: prima ergo ſolutio & magis recepta eſt, quod vbi interuenit iuramentum neceſſarium, fertur ſententia ex probationibus priuilegiatis: quia ſcil. Iuramentum partis pro ſe habetur pro probatione, contra 79
Regulam *l. omnibus C. de teſtibus* ſententia autem lata ex priuilegiatis probationibus nunquam tranſit in rem iudicatam & ideo ſi conſtet de veritate in contrarium, ſemper retractatur *c.* 2. *de purgatione vulgari*, & ibi notat Panor. *n.* 2. *l. ſi qui* 34. *C. de adulter.* & eſt celebris doctrina Innoc. *c. tua n.* 5. *de cohabitatio. Clericor. & mulierum* quam late exornant Iaſon *hic in rep. ex n.* 38. Curt. Iunior *ex n.* 19. Felin. *c. propoſuiſti n.* 10. *de probation.*

Merito igitur ex ſententia lata ratione iuramenti neceſſarij retractabitur, ſi de veritate in contrarium conſtet per inſtrumenta de nouo reperta Verius *lib.* 2. *Commun. opinio.* 151. & hæc eſt magis communis reſponſio in hac difficultate vt hic per Iaſon *in lect. num.* 3. *& n.* 45. *& in rep. n.* 41. Curt. Iunior. *n.* 5. *ad finem* Purp. *num.* 45. Corraſ. 1. *parte num.* 8. Iaſon *l. Imperatores n.* 11. *ſup. de re iudicat.* & ibi Vincent. *num.* 11.

Habet tamen hæc communis ſolutio eam difficultatem, quia ſecundùm eam etiam ſententia lata ratione iuramenti voluntarij, vel iudicialis, reſcindi deberet per inſtrumenta de nouo reperta: cuius tamen contrarium probat is textus *in fine*: quia ſententia lata propter iuramentum, nec reſcindi poſſet, etiam propter inſtrumenta de nouo non reperta: cuius contrarium probat is textus.

Defendendo tamen communem intellectum, ad primam difficultatem reſpondetur, quod in iuramento voluntario vel iudiciali interuenit conſenſus partis & quando parte conſentiente fertur ſententia ex priuilegiatis probationibus, tunc non reſcinditur, propter inſtrumenta de nouo reperta: & ita debet limitari doctrina Innoc. de qua *ſupr.* & Curt. Senior *hic n.* 65. Iaſon *in lectura, n.* 45. *ad finem, & in repet, n.* 43. Ripa *n.* 43.

Sed non placet, quia nimis reſtringitur doctrina 80
Innoc. *ſupr.* relata: & ideo melius reſpondetur ex mente Bart. *hic n.* 1. *ad finem*, quod iuramentum voluntarium, vel iudiciale non conſideratur tanquam probatio, ſed tanquam modus finiendæ litis, *l.* 1. *ſupr. eod.* conſentiunt enim partes, quod ſecundùm conſcientiam iurantis res decidatur, *l.* 1. *in princip. ff. quarum rerum actio non detur.* Vnde conſiderabitur tanquam ſimplex ſententia *l. poſt rem* 561. *de re iudicat* & ſic ſumus extra terminos doctrinæ Innoc. *ſupr.* relatæ.

Ad ſecundam difficultatem non fuit auſus reſpondere Iaſon *hic in rep. n.* 44. *ad finem.* Reſpondet tamen Curt. Iunior *n.* 6. & purp. *n.* 47. ſed melius reſponderi poteſt, quod in ſententia lata ex iuramento neceſſario concluditur in cauſa: & partes renunciant probationibus iuxta doctrinam gloſſ. *auth. de* 81
teſtib. §. *quia vere multi, verbo concluſerunt colla.* 7.

Gloſſ. c. cum dilectus, verbo concluſum de fide inſtrumento. Adde quod etiam multum facit vis iuramenti, ne facilè detegatur periurium: vnde licet ſententia lata ex falſis inſtrumentis vel probationibus, reſcindatur, etiam per probationes nouiter non repertas *l. diuus ff. de re iudicat l. 2. C. ſi ex falſis inſtrumentis*: tamen iuramentum etiam neceſſarium non reſcinditur, niſi propter inſtrumenta de nouo reperta: ne facile detegatur periurium contra reg. *l. fin. ff. de in litem iurando* & ita Alex *hic n. 25. ad finem* Iaſon *in Repet. n. 48. ad finem* Curt. Iunior *n. 7.* quidquid aliter Paul. *n. 20.* Vnde cum partes renunciarunt probationibus ad illas amplius non poſſunt habere recurſum *l. quæritur §. ſi venditor. ff. de ædil. edict.*

82 Oportet igitur quod ſint probationes de nouo repertæ: nam renunciatio ad ignorata non refertur *l. venditor. ff. de inoffic. teſtam.*

Quando autem non concluditur in cauſa, tunc indiſtinctè ſententia retractabitur ſi conſtet de veritate in contrarium: iuxta doctrinam Innoc. *ſup.* relatam.

Ex hoc autem communi intellectu ſic defenſo, infertur primò, annotatio ad dictum Angel. *hic num. 3.* quod ſi iudex conſentiente parte detulit iuramentum neceſſarium, tunc non retractabitur ſententia per probationes nouiter repertas: quia incipit militare eadem ratio quæ eſt in iuramento voluntario. Sequitur Ripa *hic. n. 43.* confirmans ex doctrina Bart. *l. videmus §. differre ff. de in litem iurando* & idem voluit Hippolyt. *ſing.* 213.

Sed eſt contra generalitatem huius textus: & ita contrarium tenent Romanus & Alex. *hic. n. 26. in repet. num. 43.* & vltra eos ad rationem Angeli reſpondetur, quod ſola voluntas partium non eſt cauſa cur retractetur ſententia lata ex iuramento voluntario, vel iudiciali: ſed potius eſt illa quam *ſupr.* aſſignauimus. Vnde ſi ſententia lata ſit ex priuilegiaſis probationibus, etiam de conſenſu partium retractari poterit, per inſtrumenta de nouo reperta: iuxta doctrinam Innoc. *ſup.* relatam: quæ euincit hoc procedere etiam ſi ex parte iurantis dolus non interuenerit: ſatis enim eſt latam eſſe ſententiam ex priuilegiatis probationibus, vt per inſtrumenta de nouo reperta retractetur. Et eſt recepta ſententia ex Ripa *hic n. 7. & n. 41. ad finem.* Purpur. *n. 61.* licet Bart. *in Summario* contrarium præſupponat: & per contrarium, ſi pars delatum referat iuramentum iuxta *l. manifeſta ſupr. eod.* licet neceſſariò id fecerit, cum tamen adhuc verum ſit dicere aduerſarium iudicem elegiſſe, non retractabitur iuramentum propter probationes de nouo repertas: vt poſt Guilliel. concludunt Alex. *hic num. 27.* Iaſon *in Repet. n. 43. ad finem* quidquid dubitet Purpur. *hic n. 77.*

Infertur ſecunda annotatio ad dicta per Paul. *hic n. 21.* dum tenet quod ſi actor non probauit ſemiplene, vel etiam probauit, & tamen quia cauſa eſt magna, non defertur iuramentum ſuppletorium: ac ob id deuenitur ad iuramentum purgatorium, quod reo defertur iuxta *cap. fin. §. fin. de Iureiurand.*

Quod ſi Iudex fundauit ſe in iuramento, tunc
84 vtique reſcindetur ſententia propter inſtrumenta de nouo reperta. Sed ſi in illis ſe non fundauit, ſed potius in eo quod actor plene non probauit, iuxta regul. *l. qui accuſare: Cod. de edendo*, quia tunc non poteſt dici ſententiam eſſe latam ex priuilegiatis probationibus, ſed potius ſecundùm Iuris Regulas non retractabitur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta. Et cum eo transeunt DD. communiter, vt hic per Purp. *n. 79.*

Sed hæc opinio non videtur vera: eſt enim contra generalitatem huius textus: qui in his terminis loquitur & Bart. *n. 57. ad medium*, communiter receptus, admittit, in prædictis terminis poſſe reſcindi ſententiam per inſtrumenta de nouo reperta: nec obſtat ratio Pauli, quia cum iudex detulit iuramentum purgatorium reo, oſtendit ſecum non fuiſſe abſoluturum, niſi iuraſſet: & ita verum eſt dicere ratione iuramenti eum abſoluiſſe, vt aduertit idem Paulus *conſil. 257. col. 4. verſ. 5. lib. 2.* nam potuit iudex eum non abſoluere, ſed iurare ſibi de cauſa non liquere: iuxta *text. l. ſi de meis 14. §. fina. ff. de arbitrariis & c. graue 11. quæſt. 3.*

Vnde reiicienda omnino eſt noua opinio Curtij Iunioris, *hic n. 6. ad finem*, quod retractatio non debet permitti, quando reus abſoluitur præſtito iuramento ſuppletorio: Illud ſane admitti poterit, quod 85
ſi iudex ad maiorem cautelam illud præſtiterit, & non quod eſſet dubius, tunc verum erit reſcindi non poſſe propter inſtrumenta de nouo reperta: quia iuramentum neceſſarium non defertur niſi in dubiis cauſis, iuxta hunc textum.

Si ergo cauſa non erat dubia, nec erat locus iuramento, credendum potius, eſt iudicem ad maiorem cautelam id exegiſſe, & non pro neceſſitate vnde in his terminis admittetur Pauli opinio *ſupr.* relata vt hic per Baptiſtam *num. 7.* & Ripam *num. 31.* iuxta quæ dicendum eſt, quod ſi actor plene quidem probauerit, & tamen quia reus in contrarium aliquid probauit, itavt cauſa reddatur dubia, ac ita actori deferatur iuramentum purgatiuum: vel etiam quia ex aliqua cauſa iudex non credebat teſtibus actoris, ac ita ei detulit iuramentum iuxta tradita per Bart. *l. Lucius ff. de his qui notantur infam.* & tradita per Ripam *hic n. 67.* retractabitur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, quia verum eſt dicere, ratione iuramenti neceſſarij fuiſſe latam. Secus, ſi tantum ad maiorem cautelam, tunc enim nullo modo reuocabitur, quia verum eſt dicere, plenis probationibus latam fuiſſe, vt hic per Curt. Iuniorem *n. 12.*

Vltimo infertur declaratio *ad l. ſi quando C. vnde vi; & c. fin. de his quæ vi.* Nam cum ibi ſententia feratur ſecundùm iuramentum partis, & ſic ex priuilegiatis probationibus, ſi conſtet de contrario retractabitur illa ſententia. Quod ita poſt Roman. & alios concludit Felinus *c. ſuborta n. 18. de re iudicat & c. propoſuiſti n. 4. de probation.* & dicit receptum Ripa *hic n. 69.* & defendunt Curt. Iunior *ex n. 27.* & Purp. *ex n. 82.*

Sed eſt aduertendum, quod Bart. *hic n. 9.* eſt in contraria ſententia, imo hanc ſententiam retractari non poſſe: quia concurrit odium delinquentis: quod efficiet ne delinquens nullo modo hanc ſententiam poſſit reſcindere: & dicit receptum Iaſon *hic in repet. n. 44.* & probat Ord. *lib. 3. n. 85. §. fin.* Et eſt verius, quia *in d. l. ſi quando*, dicitur, quod Iudex debet ſententiam ferre ſecundùm iuramentum: ergo cum lex præſumit iuramentum eſſe verum, & vlterius procedet, ſuper illo ſtatuendo, tanquam vero: reſultat præſumptio iuris & de iure, contra quam nulla debet admitti probatio iuxta notata *c. is qui fidem de ſponſalib.* Tradit gloſſ. *el prima verbo feciſſe, de probatio.* Vnde gloſſ. *auth. de nuptiis §. de argumentis, verbo vitricum, collat. 4.*

Ac ita vere videtur hæc concluſio, quidquid diſtinguat Iaſon *d. l. ſi quando n. 32.* quando ſanè lex ſimpliciter diceret, ſtandum eſſe iuramento alicuius, & ſic ſimpliciter præſumeret illum verum iurare, tunc ſi quocunque modo conſtaret de contrario: non ſtaretur illius dictus, iuxta plene notata per Iaſo-

nem

nem *l. 2. §. ſi abſeas n. 4. ff. ſi ex noxaub. cauſ. agatur.* Anton. Trigona : *ſing. 55.* & dicit Plauius, *tractatu de in litem iurando* §. 10. *a.* 17. quod omnis lex vel ſtatutum, volens credi iuramento alicuius, intelligitur, niſi probetur contrarium c. *continebatur cum gloſſ. de deſponſatio. impuber.* Felin *c. propoſuiſti, col.* 1. *de probatio.* Quod eſt notab. ad Ord. *lib.* 1. *n.* 46. §. 21.

Pro complemento tamen iſtius articuli illud videndum eſt, an hæc retractatio fiat ipſo iure, vel mediante reſtitutione in integrum. In quo articulo duæ ſunt opiniones prima eſt neceſſariam eſſe reſtitutionem : cum enim ſententia lata ratione iuramenti neceſſarij valida ſit, ad eius reſciſſionem neceſſaria eſt reſtitutio, provt & illa opus eſt quando prætenditur reſciſſio ſententiæ : quaſi lata ex falſis probationibus *l. diuus ſupr. de re iudicat.*

Et hanc eſſe communem opiniohem reſoluit Alex. *hic n.* 2. Curt. Senior *n.* 36. Purp. *a.* 54. Curt. Iunior *a.* 8. Pariſ. *C. cum venerabilis n.* 64. *de exceptio.* & videtur probaſſe Ord. *lib.* 3. *a.* 85. §. 3. *ibi reuocanda* : adiuncta *l. nam etſi, verſ. reſpondeo ff. de iniuſto rapto.*

Contrariam tamen opinionem, imò ipſo iure non valere ſententiam : nec opus eſſe reſtitutione in integrum, tenent Angel. Roman. & Iaſon *hic in lect. n.* 7. *& in rep. n.* 10. Ripa *n.* 15. Corraſ. 1. *parte ex n.* 34. Purp. *ex a.* 50.

Quorum opinio videtur probabilior : primo quia cum hæc ſententia lata ex priuilegiatis probationibus, non tranſeat in rem iudicatam, ex recepta doctrina Innoc. *d. c. sua a.* 2. *de cohab clericor.* per inſtrumenta de nouo reperta debet irritari abſque alia reſtitutione : quia ſumus extra terminos *d. l. diuus.*

86 Præterea id clare videtur colligi ex iſto textu, dum dicit per Conſtitutiones Imperiales id fuiſſe ſtatutum & ſic videtur excludere reſtitutionem in integrum Prætoriam. Item dicit cauſam ex integro eſſe cogitandam : & ſic præſupponit nouum proceſſum eſſe inchoandum vt hic per Baptiſtam *n.* 9. Ripam *n.* 8. Purpur *n.* 57. Et tamen ſi mediante reſtitutione fieret hæc reſciſſio, non eſſet inchoandus proceſſus de nouo : quia cum reſtitutio reponat omnia in priſtino ſtatu, *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib.* debuit reponi proceſſus in eo ſtatu in quo erat ante iuramentum : non autem debuit de nouo inchoari : vt tradit Bart. *l.* 1. *n.* 8. *ad finem C. de ſentent. aduerſus fiſcum latis lib.* 10.

Et in ſimili eleganter explicat Panor. c. *ex literis n.* 13. *de reſtit. in integrum*, effectus huius diſputationis eſt quod ſi mediante reſtitutione in integrum fieret hæc reſciſſio, tantum intra quadriennium reſcindi poſſet iuxta *l. fina. C. de tempor in integrum reſtitut.* Sed ſi abſque reſtitutione, tunc intra 30. annos *l. ſic Cod. de præſcript. 30. annor.* vnde cum communis teneat neceſſariam eſſe reſtitutionem, & iam concludit reſtitutionem hanc fieri non poſſe niſi intra quadriennium, vt hic per Curt. Iunior. *a.* 9. & Ripam *n.* 17.

88 Sed & admiſſa communi, hanc reſtitutionem perpetuo durare tenet Fulgoſ. *hic per iſtum textum*, dum dicit, id Conſtitutionibus Imperialibus fuiſſe ſtatutum ergo cum ex Remedio Iuris Ciuilis competat, perpetua debet cenſeri *in princip. Inſtit. de perp. & tempor. action.* ſequitur Purp. *hic n.* 56. Socinus *l. qui agnitus a.* 17. *ſupr. de exception.* ſed vtique admiſſa communi quod neceſſaria ſit reſtitutio, verius eſt intra quadriennium durare & ad fundamentum Fulg. reſponde, vt hic per Curt. Iunior *d. n.* 9. & retenta tamen communi, quod neceſſaria ſit reſtitutio in integrum, quam Ordinatio *ſup.* allegata videtur probaſſe.

Ex hoc autem textu neceſſariò colligitur, quod 89
ſententia lata ex veris probationibus, vel etiam ex iuramento voluntario vel iudiciali, non retractetur per inſtrumenta de nouo reperta, etiam mediante reſtitutione in integrum. Nam cum textus ex ea cauſa retractationem admittat in ſententia lata ex priuilegiatis probationibus, aperte præſupponit etiam, per reſtitutionem alias ſententias reſcindi non poſſe propter inſtrumenta de nouo reperta Fulgoſ. *conſil.* 181.

Sed eſt aduertendum, quod aduerſus hanc collectionem eſt doctrina Bart. *l.* 1. *n.* 4. *C. de ſentent. aduerſus fiſcum latis, lib.* 10. quod ſententia lata ex veris probationibus reſcinditur mediante reſtitutione in integrum, propter inſtrumenta de nouo reperta : & communiter recipitur, ex Iaſone *hic in repet. n.* 48. *& l. imperatores n.* 6. *ſupr. de re iudicata* Felin. *C. ſuborta : num.* 15. *de re iudicat.* Notab. Alex. *conſil.* 69. *n.* 5. *lib.* 3. Socin. *regul.* 361. *n.* 9. Socin. Iunior. *conſil.* 128. *a.* 158. *lib.* 1. & late Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinio. tit. de reſtitut. in integrum concluſione* 2. *num.* 1. Padilla *l. ſub præſtita. n.* 17. *C. de tranſactio.*

Huic difficultati reſpondet Paulus, *hic n.* 18. quod in iuramento neceſſario reſcinditur ſententia mediante reſtitutione in integrum, ſiue aduerſarius fuerit diligens in perquirendis inſtrumentis, & non potuit inuenire : ſiue etiam negligens fuerit : non ſatis eſt de nouo eſſe reperta : & tamen in aliis caſibus non conceditur reſtitutio in integrum, niſi probetur adhibitam eſſe diligentiam in illis perquirendis ; & non potuiſſe haberi vel inueniri ſubſtitutio Alex. *hic n.* 25. Iaſon *in rep. n.* 48. Curt. Senior *n.* 66. & notab. Purp. *ex n.* 59. & etiam Curt. Iunior. *n.* 8. *cap.* 22.

Sed hæc reſponſio aperte confunditur per noſtrum text. ibi, *his ſolis* per quæ verba reiiciuntur inſtrumenta in quibus perquirendis aduerſarius fuit negligens, vt hic per Bart. *a.* 7. Iaſonem *in rep. n.* 10. *in fine* Corraſ. 1. *parte n.* 68. Ripam *n.* 21. *in fine.* Purp. *a.* 89.

Qua etiam ratione venit reiicienda conſideratio Ripæ *hic n.* 21. quod vbi agitur de iuramento neceſſario, ſatis eſt ad reſciſſionem allegare inſtrumenta eſſe de nouo reperta, licet hoc non probet : in aliis autem ſententiis neceſſarium eſt id probare : nam verius eſt in vtroque caſu requiri probari eſſe de nouo reperta *c. paſtoralis, de exceptioa.* Curt. Iunior. *hic a.* 14.

Aliam igitur reſolutionem poſuit Paul. *conſil* 257. *col.* 4. *verſ. quinto facit lib.* 2. quam etiam ſentit lex *ſeruo inuito §. cum prætor, ad finem ff. ad Trebellian.* & ſequitur Curt. Iunior. *conſil.* 58. 11. & *l. ſub prætextu n.* 6. *Cod. de tranſactio* & Boërius *deciſio* 307. *ad finem.*

Sed non eſt admittenda, quia nimis reſtringit materiam : & probatur, à princip. *hic num.* 60. Padilla *l. ſub prætextu hic num.* 17. *ad finem Cod. de tranſactio.*

Et ideo vltra DD duas aſſigno reſponſiones prima eſt quod Bart. *d. l.* 1. *a.* 4. *C. de ſentent. aduerſus fiſcum lib.* 10. allegat pro ſe Innoc. c. *vltra tertiam num.* 8. *de teſtibus* : qui tamen loquitur quando quis ſciebat de inſtrumento, & fuit impeditus 90
illud præſentare, & de impedimento proteſtatus eſt : vt aduertit Vincent. *l. Imperatores. n.* 3. *ſup. de re iudicat.* Vide Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 241. *n.* 3. Et omnino *n.* 7. & ante eum Paul. *l. ſeruo inuito*

nito §. cum prætor ad finem ſupr. ad Trebellian. Vnde extra hunc caſum non videtur concedenda reſtitutio. Sed non placet, quia Bart. *vbi ſupr.* generaliter loquitur, etiam in eo qui non produxit inſtrumenta propter ignorantiam: Et eſſe receptum aſſerit Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinion. tit. de reſtitutione in integrum, concluſione* 2. *n.* 1. & ita conſuluit. Imola *conſil.* 37. *n.* 2. & Patol. *conſil.* 257. *n.* 2. *lib.* 2. & alij *ſup.* allegati.

91 Quare ſecundo pro vera reſponſione quatuor in hac materia ſunt conſtituendæ concluſiones prima eſt, quando ſententia fertur ex probationibus merè priuilegiatis, illa reuocatur ex probationibus veris ſuperuenientibus, ſiue de nouo ſuerueniant, ſiue non ex doctrina Innoc. *d. c. tua n.* 2. *de cohabitat. cleric.* Curt. Iunior *hic n.* 65. Iaſon *hic in rep. n.* 44. *ad finem* & Curt. Iunior. *n.* 6. *&* *n.* 22. Purp. *n.* 47.

92 Secunda ſit concluſio, quando ſententia fertur ratione iuramenti neceſſarij: quia tunc ſemper procedit ſemiplena probatio, & ſic non poteſt dici lata ex probationibus ſimpliciter priuilegiatis, ſed mixta ex non priuilegiatis, eligitur etiam media via vt per inſtrumenta de nouo reperta tantum retractetur Curt. Iunior *hic n.* 6. *&* *n.* 22. & Purp. *n.* 47. vnde & pariter admittentur teſtes de nouo reperti. Bart. *hic n.* 63. receptus Purp. *n.* 65. Iaſon *in rep. n.* 268. Felin. *c. peruenit.* 6. *col.* 1. *de teſtib. cogendis* Iaſon *l. imperatores n.* 10. *ſup. de re Iudicat.* quod tamen limitat Bart. *d. n.* 63. niſi teſtes in prima cauſa ſint producti & publicati: tunc enim noui teſtes produci non poterunt, iuxta *auth. qui ſemel C. de probatio. & l.* 2. *de teſtib.* Et cum eo tranſeunt omnes, ex Curt. Iunior. *hic ad finem.*

Sed verius videtur contrarium: nam cum hæc reſciſſio fiat mediante reſtitutione in integrum, indiſtinctè permittenda eſt, vt per Felin. *c. intimatur n.* 3. *de teſtibus* & Hippolyt. *l.* 1. *§. fina. n.* 17. *ff. de quæſtion.* Purp. *hic n.* 70.

Vt autem illud medium indiſtinctè ſeruetur, di-
93 cemus, quod licet non poſſit producere inſtumenta antiqua, in quibus producendis fuit negligens: adeo quod ſi inſtrumenta de nouo reperta per ſe non ſufficiant ad oſtendendam veritatem, non poſſint admitti, ſi ab antiquis debent coadiuuari; vt ſentit is textus: ibi, *his ſolis*: & reſoluunt Alex. *hic n.* 9. Iaſon *in rep. n.* 10. *in fine* Curt. Iunior *n.* 15. Purp. *n.* 89. Curt. Iunior *conſil* 18. *n.* 3. *verſ.* 3. Boërius *deciſ.* 307. *ad finem* Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinionum tit. de reſtitut. in integrum concluſio* 2. *n.* 3. tamen poterit noua procedere: & ſi non probet ſe exactam diligentiam adhibuiſſe in illis inueniendis, ſed tantum mediocrem: hæc enim diligentia videtur ſufficere, vt obſeruetur illud medium de quo *ſuprà.*

Tertia ſit concluſio, quando ſententia fertur ra-
94 tione iuramenti voluntarij, vel iudicialis non retractabitur, propter inſtrumenta de nouo reperta: etiam mediante reſtitutione in integrum: ita enim colligitur ex generalitate huius textus; & probatur ratione, quia iuramentum ex ſe habet vim ſententiæ *l. poſtrem.* 56. *ſup. de re indicata* & ſic non debebat regulariter fieri reſciſſio propter inſtrumenta de nouo reperta: Item habet vim tranſactionis *l.* 1. *&* 2. *ſup. eod.* quæ tranſactio etiam non reſcinditur propter inſtrumenta de nouo reperta, *l. ſub prætextu* 19. *c. de tranſact.* Et propter hoc duplex vinculum non permittitur retractatio, etiam per reſtitutionem in integrum, *arg. c.* 1. *de treuga & pace.* Confirmatur etiam, quia hoc caſu non poteſt agi de periurio. *l.* 1. *C. de reb. credit. l. aduerſus ſupr. de exceptio.* & *ſup.* diximus. Ergo nec debet permitti hæc retractatio per reſtitutionem in integrum, ne ſic detegatur periurium, arg. *c. cum quid de regul. Iuris in* 6. ac ita licet ſententia per ſe ſola reſcindi poſſit per inſtrumenta de nouo reperta, mediante reſtitutione in integrum, pariter & tranſactio vt receptum eſſe fatetur Alciat *l. ſub prætextu n.* 5. *Cod. de tranſact.* licet ipſe ibidem ſibi contradicat. & Padilla *n.* 18. Tamen ſi hæc duo coniungantur, nullo modo erit licita retractatio: & eſt de mente Ord. *lib.* 3. *tit.* 85. §. 3.

Quarta & vltima concluſio ſit, Sententia lata ratione probationum legitimarum, retractatur propter inſtrumenta de nouo reperta, mediante reſtitutione in integrum, dummodo petens reſtitutionem probet ſe exactiſſimam diligentiam potuiſſe inuenire: ita enim eſt de mente Bart. *d. l.* 1. *num.* 4. *Cod. de ſentent. aduerſus fiſcum latis lib.* 10. Curt. Iunior *l. ſub. prætextu hic n.* 7. *C. de tranſact.* Et tenent *ſup.* allegata & late Anton. Gabriel. *lib.* 2. *communium opinionum* 2. *de reſtitut. in integrum, concluſione* 2. *num.* 5.

Et ex his ſubinfertur annotatio *ad l. imperatores* 35. *ſupr. de re indicat.* vbi dicitur in cauſa publica ſpeciale eſſe vt ſententia reſcindatur propter inſtrumenta de nouo reperta, mediante ſcil. reſtitutione in integrum: vt ibi per Gloſſ. fin. communiter receptam ex Alex. *n.* 6. Nam huc ſpecialitas in eo ſenſu accipienda eſt, vt licet in priuatis ad concedendam reſtitutionem neceſſaria ſit probatio adhibitæ diligentiæ, vt proximè diximus; tamen in cauſa publica non ſit neceſſaria hæc probatio, ſed ſufficiat ſimpliciter inſtrumenta eſſe de nouo reperta. Et ita Barth. *d. l.* 1. *n.* 4. *c. de ſentent. aduerſus fiſcum latis lib.* 10. Paul. *conſil.* 257. *num.* 3. *lib.* 2. Curt. Iunior. *conſil.* 18. *n.* 3. Boërius *deciſ.* 307. *ad finem.*

Quod ampliat Gloſſ. *pen. d. l. Imperatores*: idem 95
obſeruari in cauſa minoris vel Eccleſiæ. Sed in eo quod dicit de Eccleſia, ſubſiſtendum eſt: quia in contrarium videtur textus *c. ſuborta, in fine, de re indicat.* Ex quo Panor. *ibi n.* 5. Felin. *n.* 14 colligunt Regulam *d. l. Imperatores*, procedere in cauſa publica, & non in Eccleſia.

Sed quia gloſſ. *ſup.* citata communiter recipitur: ex Alex. *ibi n.* 4. & Iaſon *n.* 8. aduertendum eſt: quod Panor. & Felinus *ſup.* citati, intelligunt in cauſa publica admitti reſciſſionem ipſo iure: in Eccleſia autem mediante reſtitutione in integrum. Quod etiam præſupponit idem Panor. *c. inter monaſterium n.* 16. *de re indicat.*

Sed hoc falſum eſt, quia etiã cauſa publica indiget reſtitutione vt *ſup.* diximus & ideo reſoluendum eſt *d. c. ſuborta*, intelligendum eſſe, quod ſententia lata valeat, nec reſcindetur eo ſolo prætextu, quod inſtrumenta de nouo ſint reperta: tamen ſupplendum eſt mediante reſtitutione in integrum reſcindi poſſe vt eſt de mente Panor. & Felin. *ſup.* relatorum. Nam & reſtitutio in integrum non eſt in conſideratione antequã impetretur *l.* 4. §. 10. *ff. de fideic. libert.* ac ita declarando, textus ille non pugnat communi opinioni *ſupr.* relatæ: imò magis cum ea concordat: vt aduertit Vincent. *d. l. Imperatores n.* 11.

Et ex his ſubinfertur etiam annotatio ad tradita per Felin. *c. fraternitatis col.* 5. *ad finem, de teſtibus.* Socinum *Regula* 262. *n.* 1. Crotum *l.* 1. §. *nunciatio n.* 88. & ibi Ruin. *n.* 223. *ff. de noui oper.* dum dicunt, quod ſi minor adhibuit omnem diligentiam in inueniendis inſtrumentis vel teſtibus, non eſt ad illorum productionem reſtituendus *arg. l. fin. C. de reſt. in integrum*: nam reſoluendum eſt, quod vt concedatur reſtitutio ex capite minoris ætatis, debet

allegari

allegari læſio contingens ex facilitate minoris. *l. quod ſi minor, §. non ſemper, ff. de minorib.* & ſic quod fuit negligens in illis perquirendis, quod pariter recipietur in Republica quæ fungitur vice minoris. *l. reſpublica, C ex quib. cauſ. maior.* & in Eccleſia, quæ eodem iure fruitur, *c. 1. de reſtit. in integrum.* ſed ſi ex titulo, *ff. quibus ex cauſis maior.* prætendatur reſtitutio, tunc neceſſarium eſt probare diligentiam ac ita ea diligentia adhibita non concedetur quidem prædictis reſtitutio ex capite minoris ætatis: ſed tamen conceditur, ex capite maioris ætatis vt cuilibet priuato conceditur: vt in ſpecie declarant Aretin. & Felin. *num. 3. ad finem, & c. intimauit de teſtibus.* Aleiatus *l. 1. §. nunciato, n. pen. ff. de noui operis.*

Vltimo aduertendum eſt, quod text. *d. l. vnica, C. de ſentent. aduerſus fiſcum latis, lib.* 10. non concedit hanc reſtitutionem, niſi intra triennium, quod Bart. *ibi num.* 3. exiſtimat correctum eſſe per *l. fin. C. de tempor. in integrum reſtit.* petenda: ne fiſcus ſit deterioris conditionis quàm priuatus. Et poſt alios ſequitur Alex. *d. l. Imperatores, n. 6.*

Sed placet reſolutio Pauli *l. ſub ſpecie: col. 2. verſ. in dic, C. de re iudic.* quod cum ſit ſpeciale in prædictis cauſis quod ſententia reſcindatur propter inſtrumenta ſimpliciter de nouo reperta; hæc ſpecialis reſtitutio non durabit vltra trienium: ſed ſi adhibuerunt diligentiam, ita vt ea reſtitutio etiam priuatis concederetur, tunc locum habeat regula *d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtitutio.* ſequitur Vincent. *d. l. Imperatores, n. 26.*

Pro quibus expendo *d. l. vnicam*, dum dicit quod probata præuaricatione fiſcus reſtituetur vltra triennium: nam ille textus intelligitur peracta ſic reſtitutione. Salic. *d. l. ſub ſpecie, col.* 1. & dicit receptum Alex. *d. l. Imperatores, n. 6.* & ſic intra quadriennium, vt tradit Gloſſ. *d. l. vnica.*

Vt ergo prædicta differentia effectum habeat; intelligendum eſt, quod vbi reſtitutio conceditur iure ſpeciali, durat triennio: vbi vero ſecundùm Regulas ordinarias conceditur propter præuaricationem, tunc durat quadriennium, iuxta Regul. *d. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. petenda.* Et hæc de 1. intellectu.

Succedit igitur ſecundus: qui aſſignatur ab illo relato per Gloſſ. *verbo, noua.* text. iſtum eſſe intelligendum, quando iudex nondum tulerat ſententiam, ſed tantum concluſum erat in cauſa, ita vt deſtinaret reum abſoluere, & ideo detulerat iuramentum. Nam ſi nihilominus inueniantur inſtrumenta de nouo reperta, reuocabitur illa iudicis deſtinatio, & feretur ſententia ſecundùm prædicta inſtrumenta. Secundùm quem intellectum exponenda ſunt verba text. ibi, *abſolutus eſt*, ſed deſtinatione.
96 Cæterùm is intellectus recipiendus non eſt: cùm literam apertè violet. Ex eo tamen colligit Bart. *hic num.* 2. quòd licèt iudex manifeſtauerit partibus, quam ſententiam debet ferre, & licet fecerit citare partes ad audiendam ſententiam; poſſunt ante eam latam produci inſtrumenta de nouo reperta, licet ſi non eſſent de nouo reperta non poſſent produci poſt concluſum in cauſa. *c. cum dilectus de fide inſtrumentor.*

Ex quibus verbis Bartoli, multa notabilia colligenda ſunt, primo quod iudex poteſt declarare partibus, quam ſententiam ſit laturus.

97 Sed in contrarium vrget *l. vbi, C. de falſis*, vbi iudex non debet declarare votum animi ſui: & ſi declaret ex hoc redditur ſuſpectus. Iaſon *l. apertiſſimè num. 9. verſ* 10. *Cod. de iudiciis.* Menoch. *conſil.* 94. *num.* 13. Plane iudex recuſari poteſt, etiam poſt concluſum in cauſa, ex cauſa de nouo ſuperueniente. Peruſinus *c. cum ſpeciali col. 5. verſ. 7. quæritur, de appellation.* Felinus *c. paſtoralis n. 17. de excep.* Et ſatis probat Ordinario, *de nouo ordine Iudicii* §. 38. Quidquid repugnet Aretin. *l. apertiſſimi n. 5. in fine, C. de Iudic.*

Sed huic difficultati reſpondendum eſt: Bart. eſſe intelligendum, quando Iudex declarauit voluntatem ſuam, ſic deferendo iuramentum; non autem verbo. Nam licet ſecundùm Iuramentum ſententiam ferre debeat, vt per Innoc. *finali de his qui vi* Iaſon *l. ſi quando ex n. 30. C. vnde vi:* tamen cum hæc tacita declaratio veniat in conſequentiam actus liciti præcedentis, non inducit iuſtam ſuſpicionem Iaſon *hic in repet. n.* 54. & Purp. *n.* 11. quinimo ſi huiuſmodi recuſatio iudici opponeretur, poſſet eam rejicere tanquam friuolam, & nihilominus proceſſus per eum factus valeret, *c. inter monaſterium, de re iudicat* & ibi Panor. *n.* 2. notab. Alex. *l. quia poterat. n. 7. in fine: ad Trebellian.*

Secundo colligitur, quod Iudex poteſt inducere
conclusionem in cauſa: nam vt inquit gloſſa *ad* 98
leg. ſæpe, verbo concluſione: de verbor. ſignif. vbi partibus datæ ſunt ſufficientes dilationes, etiam partibus inuitis Iudex poteſt inducere concluſionem in cauſa quam extollit Iaſon *hic in rep. n.* 52. & Felin. *c. cum dilectus n. 29. de fide inſtrumentor.* Quinimo ſi
Iudex iubeat citare partes ad audiendam ſententiam 99
tacitè videtur in cauſa concludere Roman. *conſil.* 176. Ruin. *conſil. 6. n final ib.* 4. Quod eſt notab. ad Ordinat. *lib. 3. tit.* 33.

Pro cuius rei perfecta declaratione, eſt aduerten- 100
dum, *Concluſum eſſe in cauſa*, duobus modis conſiderari: primo ſcilicet quoad probationes: & de hac concluſione loquitur Gloſſa *auth. de teſtibus §. quia vero multi verbo concluſerunt colla. 7. & gl. c. cum dilectus verbo concluſum, de fide inſtrument.* dum dicunt, *concluſum dici in cauſa*, quando partes renunciarunt probationibus, & nolunt amplius probare; ita vt idem ſit, Concludere in cauſa vel Renunciare probationibus Bald. *l. ſi accuſatoribus n.* 18. *Cod. de accuſat.* Felin. *d. c. cum dilectus n.* 27.

Alio & ſecundo modo dicitur concluſum in cauſa, 101
quando quoad omnia, & etiam quoad Iuris allegationes, concluditur: Panor. *c. Paſtoralis n. 7. de cauſa poſſeſſ. & c. licet n. 20. ad finem de probatio.* Notabile Card. *conſil. 23. n.* 1. proſequitur Felin *c. cum dilectus n. 26. de fide inſtrumento.* Cardinal. *conſil.* 72. *n.* 9. Vide omnino Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæſtio. 35. ex n. 4. Auth. vt cum de appellat. cognoſcitur* §. 1. & ibi Gloſſ. *verbo ſed hoc* & Bart *n. 2. colla.* 8. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæſt. 35. num.* 21.

Eſt igitur dicendum quod concluſionem primo 102
modo ſumptam Iudex ex officio poteſt inducere, vel etiã ad requiſitionem vnius ex partibus: quia concluſio tanquam pars Iudicii, poteſt reddi in inuitum *l. inter ſtipulantem. §. 1. de verbor. obligatio.* Notab. Guido. Papæ *deciſ.* 587.

Tertio colligitur ex dictis Bart. quod poſt con-
cluſum in cauſa, ante latam ſententiam poſſunt pro- 103
duci inſtrumenta de nouo reperta: & communiter recipitur, ex Alex. *n.* 19. & defendunt Ripa *n.* 48. Purp. *ex n.* 12. eandem opinionem eſſe communiter approbatam aſſerit. Couarruu. *pratic. cap. 20. n.* 8. quem vide. Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæſt. 35. n.* 13. Idem Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 441. ex n. 1. & n.* 10. Vbi limitat: & notab. proſequitur Soarez *allegation. 5. ex n. 6.*

Contrariam tamen opinionem, imo poſt concluſum

ſum in cauſa prædicta instrumenta produci non, poſſe, tenent Paul. *hic, num.* 25. Roman. *num.* 26. & magis probat Felin. *d. cap. cum dilectus, num.* 16. & hoc contra Bart. eſſe magis communiter receptum aſſerit Curt. iunior *hic, num.* 23. Mouentur; quia pacta ſunt latam eſſe ſententiam, vel concluſum eſſe in cauſa: *l. qui pœna; verſ. Diuus quoque, ff. de manumiſſ. l. quamuis indubitati, C. de adulte.* & clarius, *l. ſi rem* 29. *§. fin. ff. de euictio.* Et eſt doctrina Bart. *l. ſi mater. §. eandem in fine: ff. de except. rei iudicatæ:* quam communiter ſequuntur. DD. vt hic per Iaſon *in rep. n.* 53. *&* 56. Deci. *l. edita, n.* 33. *C. de edendo, & c.* 1. 2. *notab. de iudic.* Tiraquel. *poſt L. l. connubiales.* Gloſſ. 2. *num.* 6. Sed poſt ſententiam non admittuntur instrumenta de nouo reperta, *l. ſub ſpecie: C. de re iudicata.* Ergo nec poſt concluſum in cauſa.

Sed non eſt recedendum à magis communi: nec obſtat ſuperior ratio: quia illa æquiparatio procedit, quando in vtroque caſu eſt eadem ratio: in noſtris autem terminis diuerſa eſt ratio: nam vt nota-
104 biliter inquit Angel. *conſ.* 294. *num.* 4. Iudici nunquam concluditur in cauſa: ſed ſemper vniformiter eius officium viget, vſque ad ſententiam incluſiuè: nam poſtea cum ſit functus officio ſuo, *l. iudex*
105 *poſteaquam, ſup. de re iudicat.* nihil poteſt facere: vnde poſt ſententiam non poterit admittere inſtrumenta de nouo reperta; ante ſententiam autem poteſt, vt
106 ſecundùm veritatem res decidatur: Nam renuntiatio partis quæ fit in cauſa concluſione, non intelligitur de inſtrumentis de nouo repertis, quæ ignorabat habere, *l. mater decedens, ff. de inofficioſo teſtamento.*

Ex quo venit reiicienda noua concordia Ripæ *hic, num.* 48. *ad finem*, quod opinio magis communis procedat in concluſione in cauſa quæ fit ex officio iudicis inuitis partibus: nam in ea quæ fit volentibus partibus, cum videatur tranſigere: quod ſecundùm illas probationes res decidatur, non poſſunt noua inſtrumenta producere, argum. *l. ſub prætextu* 19. *C. de tranſact.*

Contra quem eſt elegans doctrina. Bart. *auth. qui ſemel, n.* 12. *C. de probat.* quòd ſi pars propter ignorantiam non produxit inſtrumenta, concluſio & renuntiatio non eſt impedimento quin de nouo producantur, iuxta ſolemnitatem illius Auth.

Ex qua communi opinione ſic defenſa, infertur quòd licèt poſt ſententiam non admittantur inſtrumenta de nouo reperta, niſi mediante reſtitutione: quando illam petens adhibuit omnem diligentiam. Bart. *l.* 1. *num.* 4. *Cod. de ſentent. aduerſus fiſcum latis, lib.* 10. & *ſup.* diximus, tamen quando eſt tantum concluſum in cauſa; poſſunt produci inſtrumenta de nouo reperta, abſque aliqua reſtitutione: & conſequenter abſque eo quod probetur diligentiam adhibuiſſe: ſed ſatis eſſe de nouo reperta, *l. videamus, §. pen. ſup. de in litem iurando.* Quod ita poſt alios concludit Iaſon. *hic, in rep. num.* 58. Soarez *allegat.* 5. *n.* 8. licet Alex. *hic, num.* 21. concludat, etiam hoc caſu neceſſariam eſſe reſtitutionem, & conſequenter probationem diligentiæ. Quem ſequitur. Felin. *cap. paſtoralis, n.* 9. *de except. & cap. cum dilectus, num.* 16. *de fide inſtrumento.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *quæſt.* 35. *n.* 13. & probat Purp. *hic, num.* 16. Quorum opinio procedere poteſt. Vide Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 241. *num.* 2. quoad inſtrumenta & teſtes de nouo non repertos: nam ex iuſta cauſa poteſt peti reſtitutio, vt de nouo producantur: ſicut eleganter tradit Cardin. *conſilio* 23. *numero* 3. HACTENVS DE PROBATIONE PER IVRAMENTVM.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
notabilium, quæ in Tractatu de Subſtitutionibus continentur.

Prior Numerus Paginam, Poſterior Numerum marginalem denotat.

A

Abſtinere.

ABSTINENDI facultas ſuo hæredi conceſſa quid operetur. pagina 155. numero 81. 82. & 83

Acceſſorium.

Propter impugnationem acceſſorij, non ideo impugnatur principale. p.193.n.8

Accipere.

Verbum, *accipiat*, relatum ad ius ſucceſſionis, inducit non ſolum ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſed & pupillarem: & eſt directum. p.180.n.210 & 212

Accreſcere.

Quod acquiritur per ius accreſcendi, an perinde habeatur ac ſi expreſſim ſcriptum eſſet in teſtamento. p.107.n.38.& ſeq. & 48

Ius accreſcendi ceſſat poſt quæſitam hæreditatem. p.134.n.15

Et quid ſi ius accreſcendi reperiatur cum ſubſtitutione coniunctum. ibdi.n.15.16.& 17.

Qui venit per ius accreſcendi, venit quidem ex iudicio tacito teſtatoris, ſed ſecundario tantum & conſecutiuo ex neceſſitate legis. p.166.n.56

Ius accreſcendi tranſmittitur ad hæredes. p.134. n.11

Iuri accreſcendi locus non eſt in diuerſis hæreditatibus. ibid.

Ius accreſcendi vnitum iuri ſubſtitutionis, an trahatur à natura ſubſtitutionis & extendatur ad diuerſam hæreditatem. ibid.n.15

Ius accreſcendi ceſſat inter ſuccedentes iure ſpeciali. p.108.n.46

Ius accreſcendi an præferatur iuri ſubſtitutionis in materia *l. quidam ex teſtamento, ff. de Vulgari*, propter ſolam veriſimilem mentem teſtatoris, & p.63.n.400.401.402.& 403

Qui habet portionem per ius accreſcendi, eam videtur habere per legem, & non ex iudicio teſtatoris. Declara vt. p.107.n.35.ſeqq.

Ius accreſcendi vincit ſubſtitutionem ea veriſimili mente teſtatoris ex verborum proprietate collecta, quibus ipſe vſus eſt. p.61.n.378.& 379.

Quod acquiritur per ius accreſcendi, habetur principaliter à Lege & non ex iudicio diſpoſitiuo teſtatoris, ſed tantum permiſſiuo. p.108.n.47

Actio

Quomodo hoc intelligendum ſit, quòd *intentatâ actione iudicati non procedatur viâ executiuâ.* p.248.n.2

In Portugallia, intentata actione iudicati dantur reo conuento decem dies. Attamen ſi imploretur Officium Iudicis, ſtatim executio fieri poteſt. ibid.n.3

Actor

Vbi Actor ſemiplene probauerit, & opinio Rei aggrauatur, quia conuictus eſt de mendacio, vel de præiudicio, tunc etiam in magnis cauſis locum eſſe iuramento ſuppletorio, vult Paulus à Caſtro p.257.n.68

Res dicetur dubia, quando actor ſemiplenè probauerit: Et perſona ſit honeſta, & cauſa leuis. ibid.n.62

Dicetur Cauſa leuis, attenta conditione perſonarum ibid n.63

Actus

Actus ab initio nullus, vt poſtea fiat validus debet iterari cum iiſdem ſolemnitatibus quæ requirebantur ab initio. p.78.n.98.

Ad validitatem actus, verba præſentis temporis ſolent trahi ad præteritum. p.51.n.142

In actibus voluntariis non eſt locus iuramento calumniæ. p.249.n.18

Actus qui poteſt ſe habere ad prohibitum, & ad permiſſum, in dubio debet trahi ad permiſſum. p.111.n.27

Auctus, cuius forma certa expreſſa eſt, cenſetur geſtus, & non alius; & præſumuntur partes voluiſſe celebrare actum, cum forma adhibita conuenit. p.121.n.34

In terpretatio vt actus valeat admittitur, ſi voluntas teſtatoris non repugnet. p.125.n.68.&69.

In actu fauorabili non videtur quis ſe reſtringere ad actum expreſſum, ſed intelligitur vt valeat omni meliori modo: aliud eſt in actu non fauorabili. p.124.n.61
Per actum inutilem nemo ſibi præiudicat. pag.193. n.10

Adminiſtratio.

Adminiſtratio bonorum filij non conceditur patri turpi perſonæ, licet poſſit ſubſtituere pupillariter. p.85.n.167

Adoptio.

Adoptio non reuocatur per filios naturales & legitimos. Ergo neque legitimatio, quæ æquiparatur Adoptioni. p.233.n.26

Ætas.

Mentio pupillaris ætatis oſtendit teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem pupillarem facere, licet ſe reſtrinxerit ad bona propria. p.185.n.277
Ætas pupillaris ad effectum ſubſtitutionis pupillaris an debeat computari de momento ad momentum. p.71.n.29.& ſeqq.

Affectio.

Paritas affectionis inducit paritatem in proportionibus. p.132.n.20

Alienatio.

Alienatione partis hæreditariæ à teſtatore prohibita hæredi, an cenſeatur etiam prohibita alienatio partis accreſcentis. p.108.n.43.& 44

Alumna.

Alumna quid propriè ſignificet. p.132.n.23

Appellatio.

Appellatio rei ſimpliciter facta, totam rem videtur comprehendere. p.209.n.5

Aretinus.

Aretin. *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acqu. hered.* explicatur. p.146.n.105
Aretini intellectus reiicitur. p.20.n.13

Argumentum.

Argumentum de re, ad tempus, non valet. p.26.n.88

Arrogator, Arrogatus.

Arrogatus non amittit Quartam diui Pij, licet ſuccumbat in Querela inofficioſi teſtamenti. p.139.n.20.21
Quarta cur non debeatur Arrogato emancipato cum cauſa. ibid.n.22
Quarta Diui Pij an debeatur Arrogato inſtituto. ibid.n.23.24
Quarta D.Pij an debeatur Arrogato præterito. ibid. n.25.26.& 27
Arrogatus præteritus, ſi abſtineat ab hæreditate Arrogatoris, Quartam Pianam petere poteſt. p.140. n.27
Quarta non debetur Arrogato ab inteſtato ſuccedente vnà cum aliis filiis Arrogatoris, ſed confunditur cum portione ſua. ibid.n.28
Arrogator poteſt ſubſtituere pupillariter filio Arrogato in bonis quæ ipſi relinquit, & non in aliis. ibid.n.29
Subſtitutus pupillariter à patre naturali & legitimo, aufert omnia bona pupilli vndecunque prouenientia; non ſic de ſubſtituto à patre Arrogatore. ibid.n.30.31
Et quæ ſit ratio differentiæ. ibid.n.32.& 33
Pupillus an & quomodo decedere poſſit cum duobus teſtamentis per duplicem ſubſtitutionem pupillarem ſibi factam, à patre naturali ſcilicet, & ab Arrogatore. ibid. n.34.35. cum aliis ſeqq.
Arrogatus, iure veteri, transferebat bona omnia & perſonam in poteſtatem Arrogatoris. p.137 n.1
Arrogator poteſt ſubſtituere pupillariter in Quarta Piana: non tamen per fideicommiſſum. p.140 n.41.& 42
Declara vt ibid.n.43
Arrogator an poſſit ſubſtituere Arrogato in bonis quæ ad ipſum contemplatione Arrogatoris peruenerunt, & aliis. p.141.n.44.& ſeqq.
Arrogatus, ſine cauſa emancipatus, vel exhæredatus, habet Quartam ex bonis patris Arrogatoris. p.139.n.16
Quarta relinquenda Arrogato emancipato ſine cauſa, quo tempore debeatur. ibid.n.17
Quarta an debeatur Arrogato exhæredato iuſta de cauſa. ibid.n.18.19.20.21.& 22
Arrogatus pubes qui ſponte patitur minimam capitis diminutionem, cenſetur reuocare teſtamentum prius conditum: vnde ſi emancipetur, debet renouare diſpoſitionem. p.138.n.9.11
Arrogator poteſt ſubſtituere in bonis arrogato donatis, modò talia ſint de quibus pater arrogator diſponere potuerit. p.142.n.56

Aſcendens.

Quomodo Aſcendentes impune præteriri poſſint: & vnus ſaltem ex deſcendentibus debeat ſubſtitui. p.232.n.22

Auaritia.

Auaritiæ ſuſpicio à Principe debet eſſe aliena. p.41. n.251

Auus.

Auus tenetur dotare neptem quando pater eſt inops. p.144.n.79.80.81.& 82
Auus tenetur etiam dotare neptes filij emancipati inopis. ibid.n.83
Princeps vel Auus teſtans potuerunt non cogitaſſe, quod nepos eſſet naſciturus. p.232.n.16
Auus poterat impunè præterire nepotes qui eo viuo ſuccedebant in locum filij, iure veteri. Hodie ſecùs. p.75.n.71
Auus enim non tenetur Nepotes ſubſtituere in pupillari. p.233.n.24
De poſthumis naſcituris Auus non cogitans, non videtur abuſus poteſtate ſibi à lege conceſſa. p.232.n.14
Auus non poteſt facere exemplarem nepoti recaſuto in patris poteſtatem. p.235.n.46

B

Baldus.

Bald. *conſ. 504. lib. 5.* declaratur. p.10.n.82
Baldi doctrina in *l. precibus, num 42. Cod. de impub. & aliis ſubſt.* examinatur, pag.82.n.137. & ſeqq.
Explicatur Bald. dum facit differentiam inter mentionem pupillaris ætatis factam in Pupillari, vel in compendioſa. p.185.n.278

Bartolus.

Bartoli explicatio ad *leg. ſi filius 12. verſ. nam ius dicenti, ff. de Vulg.* reiicitur. p.151.n.40
Bartolus vult, quod bona paterna furioſi pertineant ad ſubſtitutum per patrem: & bona materna ad ſubſtitutum per matrem: Et aliunde quæſita, æqualiter inter vtroſque diuidantur. p.235.n.43
Vide tamen veram deciſionem. ibid.n.44
Ad faciendam exemplarem non eſt neceſſarium habere quem in poteſtatem. ibid.n.45

Bartoli intellectus ad *l. ſi mater, ff. de vulg.* reiicitur. p.73.n.54.55.& 56
Bartoli opinio ſaluari poteſt in matrem, quæ cùm filio naturali debeat ex neceſſitate legitimam poterit ei facere exemplarem. p.238.n.65
Bartoli opinio, de qua *ſup.n.25.& ſeqq.* limitatur, remiſſiuè. p.22.n.30
Bartol. poſt Gloſſ. *in l. qui habebat, num.2. ff. de Vulg.* annotatur & reiicitur. pag.133.n.6.8.& 9. cum ſeqq.
Bartolus vult, quòd ei cui fit exemplaris, neceſſariò relinquenda ſit legitima. p.238.n.68
Sed communis opinio ſentit contra Bartolum. ibid. n.69

Beneficium.

Beneficia Principum latè accipiuntur. p.204.n.18

Biennium.

Lapſo biennio exceptio non numeratæ pecuniæ admitti poteſt, ſi excipiens accipiat in ſe onus probandi. p.259.n.46
Ius Ciuile intra biennium, creditorem, etiam pro ſe habentem confeſſionem debitoris, grauat onere probandi. Elapſo autem biennio, fauet creditori, & præſumit contra debitorem, transferendo in eum onus probandi. 254.n.48

Bona.

Bona filio arrogato donata, quo iure ipſi quærantur, & an cenſeantur ipſi data à patre arrogatore. p.142.n.57.58.& 59
Bona donata Arrogato propria illius contemplatione, non pertinent ad ſubſtitutum pupillariter per Arrogatorem. p.143.n.60
Quæ ſit differentia inter bona ab ipſo Arrogatore, vel eius contemplatione arrogato donata. ibid. n.61
Bona profectitia dicuntur quæ dantur filio contemplatione patris. ibid.n.62.& 63
Bona quæſita contemplatione patris, ex eius ſubſtantia videntur quæſita. ibid.n.64
Et hoc etiam procedit in filio emancipato. ibid. n.65
Bona non poſſunt eſſe in ſuſpenſo. p.312.n.11
In Regno Caſtellæ, omnia bona patris ſunt legitima filiorum, de quo teſtator ad libitum diſponere poteſt, quintum, in quo vnum ex liberis. p.224.n.10
In bonis filij exhæredati non poteſt pater fideicommiſſum iniungere. p.219.n.6
Bonorum poſſeſſio contra tabulas conceditur, loco dicendi teſtamentum nullum. p.193.n.9

C

Captiuitas.

Captiuitate patris pendente ſubſtitutio pupillaris bene ſubſiſtit. p.55.n.316
Captiuitate patris pendente filius non cenſetur perfecte ſui iuris propter poſtliminium, ratione cuius omnia ſunt in ſuſpenſo. ibid.n.317

Caſus.

Differentiæ ratio inter caſus neceſſarios ad verificationem ſubſtitutionis, & voluntarios. p.34. n.176
Caſus nolontatis extenditur ad caſum impotentiæ. pag.25. n.76.& 77. vbi reſpondetur contrariis, & plurimis ſeqq.
Caſus noluntatis & impotentiæ ſimiles ſunt, & eundem operantur effectum reſpectu ſubſtitutionis Vulgaris. p.26.n.80
Caſus noluntatis non extenditur ad caſum impotentiæ, vbi ſubſtitutio facta eſt in pœnam. p.28. n.106
Caſus diſſimiles nec eiuſdem rationis non extenduntur. p.26.n.85
Et quando fiat extenſio vnius caſus ad alium. p.10. n.74.& 76
Caſus Vulgaris & Pupillaris ſunt omninò diuerſi, & ideo non fit extenſio vnius ad alium. p.97. n.10
Caſus, quo filius, tanquam recto ſuus, hæreditatem patris tranſmittit. p.200.n.15
In caſibus leuibus probationes leuiores ſufficiunt. p.257.n.64
Caſus, *ſi poſthumus non naſcatur*, extenditur ad caſum, *ſi naſcatur & moriatur*, &c. p.26.n.81
Quando duo ſimul eodem caſu perierunt, neuter alteri creditur ſuperuixiſſe. p.212.n.14
Vbi eſt eadem ratio, caſus etiam non expreſſi comprehenduntur. p.129.n.40
Et quomodo hæc traditio communis intelligenda ſit. ibid.n.41
Caſus vnus non excludit alium ſimilem & eiuſdem rationis. p.26.n.89

Cauſa.

Cauſa pia ſubſtituta alteri cauſæ piæ inſtitutæ, an ei ſuccedat directò quaſi ex militari. p.163.n.14
Cauſa pia ſubſtituta verbis directis, an adueniente caſu ſubſtitutionis admittatur iure directo, ad ſimilitudinem Militaris. p.163.n.12.& ſeq.

Clauſula.

Clauſula Codicillaris adiecta Subſtitutioni Reciprocæ, an inducat fideicommiſſariam, ſi teſtamentum reducatur ad terminos Codicilli. p.103. n.77.& ſeqq. vſque ad fin.
Clauſula poſitâ in conceſſione feudi, *pro hæredibus, & quibus dederit, vel voluerit*, an extendatur ad ſpurios & alios regulariter incapaces. p.112.n.39
Reſoluitur quæſtio cum diſtinctione. ibid.n.40
Clauſula, vt diſpoſitio valeat iure teſtamenti & Codicillorum, quomodo interpretanda. p.181.n.331
Clauſula annullatiua poſita à Lege, oſtendit ſolemnitatem requiri pro forma ſubſtantiali. pag.94. n.32
Clauſula *ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure Codicillorum*, operatur fideicommiſſum, ſi diſpoſitio non valeat iure teſtamenti. p.122.n.41
Et quid ſi potuerit valere iure teſtamenti. ibid. numero 41.& 42

Codicilli.

Venientes ab inteſtato à patre grauati per Codicillos reſtituere hæreditatem filij impuberis, non detrahunt Legitimam. p.84.n.162

Cohæres.

Inter cohæredes etiam omnino diſiunctos, locus eſt iuri accreſcendi, ad vitandum inconueniens legis *ius noſtrum, ff. de Reg. Iur.* p.217.n.37
Cohæredes ex diſparibus portionibus inſtituti, ſi per nomina propria expreſſa alicui ſubſtituantur, cenſentur ſubſtituti æqualiter. p.105.n.67. vbi aſſignatur ratio: quæ reiicitur, n.8. & alia adducitur remiſſiuè, n.9
Cohæredes ſubſtituti Titio cohæredi, ei ſuccedunt pro portionibus hæreditariis, ex quibus inſtituti ſunt. p.105.n.1

Cœlebs.

Cœlebs nihil olim poterat capere ex teſtamento Ciuis Romani. p.110.n.12

Communicare.

Verbum, *Communicare*, importat diuiſionem in partes æquales inter vocatos. p.151.n.7

Compenſatio.

Compenſatio inducit æqualitatem. p.75.n.69.& 70

Concluſio.

Conclum eſſe in cauſa, duobus modis conſideratur, primò quoad probationes, ſecundo quoad Iuris allegationes. p.263.n.100

Idem ſunt, concludere in cauſa, & renuntiare probationibus. ibid.n.101

Concluſio in cauſa, tanquam pars iudicij, poteſt reddi in inuitum. ibid.n.98.& 102

Conditio.

Conditio generaliter concepta reſtringitur ad caſum noluntatis ſi tria concurrant: alias non. p.29. n.118.& 119

Conditio an debeat aliquem caſum excludere. p.32. n.148

Conditio de præterito, ſi falſa eſt, ſtatim vitiat diſpoſitioné: & dicitur impropriè conditio. p.8.n.57

Conditio, *ſi ſine liberis*, appoſita in ſubſtitutione verbis directis concepta, efficiet vt poſt pubertatem filij, cui facta eſt, valeat iure fideicommiſſi. p.177.n.180

Contrarium. p.178.n.181

Sed prior opinio defenditur. ibid.n.182

Et reſpondetur contrariis. ibid.n.183.& aliis ſeqq.

Conditio reſpiciens certum effectum, cenſetur purificata quoquo modo ille effectus habeatur. p.26. n.82

Conditio, *ſi heres non erit*, non expreſſa in pupillari, an illam faciat Compendioſam; Et quid requiratur ad Compendioſam. p.82.n.138

Concordantur opiniones contrariæ. ibid.n.139

Conditione, ſub qua facta eſt prima inſtitutio, deficiente: an ſequentes excludantur, & n.ſeqq. vbi declaratur cum diſtinctione. p.60.n.363.& 367

In conditionibus voluntariis oportet ſeruare mentem & verba. p.34.n.174.& 175

Conditio, *ſi ſine liberis*, oſtendit teſtatorem voluiſſe ſubſtituere poſt pubertatem filij. p.178.n.182

Conditio ad futurum relata, ſi ſemel impleatur, ſatisfactum conditioni videtur, licèt poſtea ceſſet & extinguatur implementum. p.202.n.5

Diſcrimen in hac materia inter conditionem neceſſariam, & voluntariam. p.10.n.78

Sicut conditio expreſſa in Inſtitutione non cenſetur repetita in ſubſtitutione; ita nec expreſſa in vna ſubſtitutione cenſetur repetita in alia. p.36.n.291

Conditio pendens ex aditione Venientium ab inteſtato, impedit interim deferri hæreditatem ex teſtamento. p.59.n.230

Conditio legis, formam inducit; & quod requiritur pro forma, debet interuenire tempore actus. p.78.n.97

Confeſſio.

Verè confeſſus habetur pro condemnato. pag.252. num.35

Conſenſus.

An & quomodo aliquid poſſit relinqui ſputio de conſenſu propinquorum. p.116.n.77

Conſtantinus.

Conſtantinus naturales quidem agnouit vt filios, non fauendo tamen iis, ſed illos odio proſequendo, ad refrenandum vitium paternum. Ideo nihil eis relinqui voluit, ſiue extarent Legitimi, ſiue non. p.243.n.9

Conſuetudo.

Conſuetudo derogare poteſt iuri poſitiuo. pag.71. n.23

Conſuetudo non poteſt facere vt quid valeat ſine ſubſtantialibus ſuis. p.71.n.26

Contractus.

In contractibus non receditur à verbis vt mens inquiratur. p.204.n.16

Coſta.

Reiicitur Coſtæ diſtinctio inter verba directa ciuilia, & directa ſimpliciter, in materia ſubſtitutionis factæ ſub conditione, *ſi ſine liberis*. p.178. n.185.& 186

Coſtæ ſententia *in cap. ſi pater, part. 1. verb. ſi decederet, à num.7.* explicatur. p.174. n.171. iuncto n.138

Coſtæ opinio reiicitur, exiſtimantis hæredem filij militis retinere eius legitimam non obſtante ſubſtitutione militari directa. p.170.n.92

Culpa.

Vbi non eſt culpa, non debet eſſe pœna. pag. 28. n.107

Cumanus.

Cumani opinio circa duplex teſtamentum pupilli arrogati per duplicem ſubſtitutionem ſibi factam, examinatur & reiicitur. p.140. n.36.37. 38.& 39

Cumani conſideratio reiicitur. p.31.n.138.& ſeq.

Cumani & Cujacij audax interpretatio. p.197.n.6

Cumani interpretatio defenditur contra Alciatum, circa intellectum *leg. 10. §. in arrogato, ff. de vulg.* p.141. n.51

Sed impugnatur alia ratione. ibid.n.52

D

Datio.

DAtio cohæredis extranei an impediat ne ſola ſuitas confirmet teſtamentum. p.59.n.356

Datio ſubſtituti in caſum impotentiæ non impedit ſuitatem. ibid.n.357

Datum contemplatione mei, à meipſo datum intelligitur, quando mei contemplatio fuit cauſa immediata donationis. p.146.n.109

Decius.

Decij conſideratio reiicitur circa interpretationem *l. mulier, §. vlt. ff. de condit. inſtit.* p.8.n.59

Decius, & Coſta aduerſantes Iaſoni refelluntur. p.123.n.55

Definitio.

Definitio, vt bona ſit, debet conuerti cum ſuo definito. p.3.n.5

Deportatus.

Deportati, Peregrini, & damnati in metallum ſunt incapaces ſucceſſionis Ciuium Rom. pag. 110. n.11

Deſcendens.

Deſcendentibus autem prædictis perſonis, poteſt quilibet ſubſtitui. p.240.n.88

Determinatio.

Determinatio vniformis cenſetur inter diſpares, vbi inter ipſos ſubſtitutiones directæ reſultant, licet ſint diuerſi effectus. p.102.n.63

Dictio

Dictio.

Dictio taxatiua impedit extenſionem vnius caſus ad alium. p.37.n.200.204.& ſeqq.

Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles in diſpoſitione Legis, ſecus in diſpoſitione hominis. p.37.n.201

Dictio *tunc*, vel *eo caſu*, habet vim taxatiuæ. ibid. n.202

Dictio reſtrictiua geminata magis enixam voluntatem excludendi caſus ſimiles demonſtrat. ibid. n.203. & 204

Dictione reſtrictiua expreſſa, cenſetur inhibita extenſio ad alios caſus. ibid.n.205

Dictio, *tunc*, vel *tali caſu*, an impediat extenſionem. ibid.n.206.& ſeqq.

Dictio, *tunc*, adiecta tempori ſignificat extremitatem illius. p.38.n.208.& 210

Dictio, *tunc*, non ſemper impedit extenſionem vnius caſus ad alium. ibid.n.209

Dictio, *tunc*, adiecta caſui, ſignificat perfectum euentum illius. ibid.n.210

Dictio, *tali caſu*, vel *eo caſu*, eſt reſtrictiua. ibid. n.211

Dictio *tunc & eo caſu*, prohibet extenſionem. ibid. n.212

Dictio, *tunc*, licet per ſe non ſit reſtrictiua? habet tamen vim reſtrictiuæ ex ſubiecta materia. ibid. n.213

Dictio, *ſiue*, licet verba diſiungat, tamen ſenſum coniungit. p.175.n.152

Dictio, *omnes*, eſt vniuerſalis collectiua. p.106. n.25

Dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles, licet excludat perſonas ſimiles. p.31.n.134.& 135

Dictio, *tunc & eo caſu*, non ſtat demonſtratiuè, ſed conditionaliter. Declaratur remiſſiuè. p.38.n.216 & 217

Dictio, *Et*, ponitur inter diuerſa. p.7.n.49

Dictio, *quiſquis*, vel alia diſtributiua, efficit vt omnes ſigillatim cenſeantur vocati, & viritim ſuccedant. p.131.n.8

Dictio, *ſuccedat ei*, non impedit quominus ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſum. p.178.n.184

Diſpenſatio.

In diſpenſationibus, vt & in Contractibus, ſtrictè proceditur. p.205.n.19

Diſpoſitio.

Diſpoſitio loquens in perſona vera non habet locum in ficta. p.31.133

Diſpoſitio, quando eſt particularis, nititur etiam ratione particulari, vnde videtur ad proprium caſum reſtringenda. p.34.n.150

Præſumpta diſpoſitio quæ dicatur. p.21.n.20

Perſona eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, & ideo variari non poteſt niſi noua inducatur diſpoſitio. p.30.n.126

Vt noua inducatur diſpoſitio oportet aliquid addi circa ſubſtantialia, non verò circa qualitates. p.30.n.128

In diſpoſitionibus raró ſuppletur tempus, vel conditio; perſona verò nunquam. ibid.n.129.

Conditio habet ſe ad diſpoſitionem principalem per modum qualitatis. ibid.n.130

Diſpoſitio non extenditur ad aliquam perſonam, contra id quod teſtator exiſtimabat. p.32.n.151

Diſpoſitio, ſi referatur ad tempus præſens, accipienda eſt ſecundum opinionem teſtatoris. ibid.n.152

Diſpoſitio, ſi referatur ad futurum, licet verificetur alio modo quàm putauerit teſtator, ſuſtinebitur, & fiet extenſio. ibid.n.153.& ſeq.

Ad inducendam nouam diſpoſitionem, verba diſpoſitiua requiruntur, nec ſufficit veriſimilis mens diſponentis. p.33.n.163

Niſi ſpecialiter lex inducat. ibid.n.164

Idem dicendum vbi agitur de extenſione ad diuerſam perſonam. ibid.n.165

Diſpoſitio noua propter veriſimilem mentem teſtatoris induci non debet niſi etiam verba illi ſuffragentur. p.97.n.8

Diſpoſitio vt ſit ſimplex, non debet eſſe conditionalis, ſed pura. p.20.n.4

Quod colligitur ex diſpoſitione, an & quomodo habeatur pro diſpoſito. p.97.n.14

Lex, *Pater Seuerinam, in princ. ff. de condit. & demonſtr.* continet diſpoſitionem pœnalem, & ideo ſiue ſubſtituto dicatur, ſiue tranſlatio, nihil intereſt. p.28.n.108.& 109

Sed vbi diſpoſitio non eſt facta in pœnam, eſt differentia inter ſubſtitutionem, & Tranſlationem. ibid.

Dictio, *quandocunque*, ob nimiam generalitatem inducit diſpoſitionem ambiguam. p.178.n.183

Dies.

Quæ contingunt eadem die, dicuntur ſimul fieri. p.31.n.144

Dies duobus modis accipi poteſt, naturaliter & ciuiliter. p.71.n.31

Dies & nox apud Antiquos diuidebantur in duodecim horas æquales, tam hyeme, quam æſtate: quod explicatur. ibid.n.32.& ſeq.

Dignitas.

Dignitas maior in dubio præſumitur ex priori nominatione. Declara vt ibid. remiſſiuè. p.95.n.39

Dilectus.

Minùs dilectus non debet eſſe melioris conditionis quàm magis dilectus. p.36 n.195.& 196

Declara, modò illa maior dilectio colligatur ex diſpoſitis in teſtamento. ibid.n.197

Donatarius.

Præſentia donatarij non excludit legatum videri relictum. p.18.n.50

Donatio.

Donatio facta ab Aſcendente deſcendenti, in eodem Portugaliæ Regno, cenſetur profectitia. p.145. n.89.& 101

Dos.

Dos ab Auo nepti data contemplatione filij conferenda eſt. p.144.p.76

Dos imputatur, vel confertur, vbi data fuit a patre nepti contemplatione filij diuitis; ſecùs ſi filius eſſet inops. p.145.n.98

Dotem ab Auo acceptam tenetur neptis imputare, vel conferre, quando ſuccedit patri ſuo prædefuncto. p.146.n.99.& 100

Dos dicitur profectitia quando conſtat datam fuiſſe contemplatione patris mulieris dotatæ. p.145.n.87

Dos data ab alio quàm Aſcendente, non imputatur, nec confertur, in Portugalia. p.145.n.101

E

Electio.

VBi electio datur ſubſtituto, poteſt eligere fideicommiſſum purè datum. p.181.n.222

Eleemoſyna.

Eleemoſyna non fit de bonis alienis. p.179.n.201. & 202

Emancipatus.

Differentia inter Suos & Emancipatos an etiam hodie locum hxbeat ? xd intellectum *auth. de hered.ab inteſt.ven.§.nullam vero,coll.9.* p.73. n. 47. & ſeq.

Emphyteuſis.

Feudum, vel Emphyteuſis conceſſa primogenito ex matrimonio alicuius naſcituro, cenſetur etiam conceſſa primogenito ſecundi matrimonij,ſi nullus ex primo exiſtat. p.3.n.10

Quæ concluſio pluribus declaratur, & Dictum Baldi in *auth.qui rem,C.de ſacroſanct. Eccleſ.* latè explicatur. ibid.n.11.12.13.& 14.& ſeq.

Emphyteuſis xb vxore renunciata in manibus Domini, vt illam renouet in perſona mariti, ſi maritus ad ſecundas tranſuerit nuptias, an ſubiaceat diſpoſitioni *leg.fœminæ,C.de ſecund.nupt.* p.4.n.16. & 17

Ex duobus nominatis ad Emphyteuſim primo nominxtus præfertur, quando vterque admitti non poteſt. p.95.n.40

Qui habet facultatem nominandi xd emphyteuſim quem voluerit, an ſpurium ſuum nominare poſſit. p.11x.o.36

Emphyteuta.

Si emphyteuta alienauit irrequiſito domino, & poſtea obtineat licentiam, xo cadat in commiſſum. p.204.n.17

Executor.

Executores an cenſeantur inſtituti hæredes, vbi teſtator diaerit, *filiis decedentibus ſine liberis bona vendantur & diſtribuantur pauperibus.* p.180. n.205

Et quid ſi mxter pupilli viuat. ibid.n.206

Epiſcopus executor à lege crextus piarum diſpoſitionum, non cenſetur hæres inſtitutus; & ideo ſolùm bona teſtatoris diſtribuere poteſt pxuperibus, non bona pupilli defuncti. p.180.n.207

Executores dati ad diſtribuendum bona pauperibus, non nudum miniſterium præſtant, ſed verbum, *accipiant*, ſubintellectum inſtitutionem importat cum onere.&c. 180.n.209

Executores ſimpliciter dati ad diſtribuendum bona inter pauperes, xn cenſeantur inſtituti hæredes cum onere diſtribuendi. p.180. o.204.207. & 208

Executor nominatus xd diſtribuendum bona pauperibus, poteſt filio ſuo ſpurio pauperi diſtribuere. p.112.n.33

Non tamen ſpurio Teſtxtoris. ibid.n.34

Exhæredatio.

Exhæredatio pupilli non pertinet ad onus & obligationes filij abſtinentis, & ideo confirmatur per ſolam ſuitatem. p.155.n.95.& 96

Exhæredatio ſubſiſtit, licet filio abſtinente, hæreditas deuoluatur ad venientes xb inteſtato. p.156.o.97

Exhæredatus debet intentare querelam aduerſus hæredem abſtinentem, vt ſuccedere poſſit ab inteſtato. ibid.n.98.& 100

Exorbitans.

Exorbitans & odioſum cenſetur quod quis oon poſſit res ſuas alienare. p.108.n.51

Expreſſum.

Expreſſum generaliter non ſemper habetur pro expreſſo. p.23.n.47

Expreſſum generaliter non operatur effectum ſuum ex defectu intentionis. ibid.n.48

Expreſſũ ſecundo modo dicitur quod in ſpecie declaratur: Et quid dicatur in ſpecie declarari. ih.n.49

Expreſſum generaliter, vel ſpecialiter, quxndo ſit, ſecundum Bald. ibid.o.50

Expreſſio generalis non ſufficit vbi requiritur ſpecialis. ibid.n.51

Eapreſſio indiuidualis requiritur io multis caſibus, nec ſufficit ſpecialis. ibid.n.52.& 53

Expteſſum tertio modo dicitur quod ſingulariter & io indiuiduo profertur. ibid.n.53

Expreſſum dicitur quod ex conſequentia verborum colligitur. p.23.45

Expreſſo extincto, etiam tacitum quod ex eo inferebatur, cenſetur extinctum: Declara vt. p.54.u. 321.& x96

Eapreſſum aliquid tribus modis dicitur. p.22.n.44

Expreſſum eo modo quo tacitè ineſt, nihil operxtur. p.21.n.16

Quod declaratur. ibid.n.17

Opiniones contrariæ conciliantur. ibid.n.18

Expreſſum alio modo quam quo tacitè ineſt, aliquid amplius operatur. p.181.n.x19

Extenſio.

Extenſio non ſit de perſona ad perſonxm. p.30.n.122

Perſona non expreſſa non ſubintelligitur in diſpoſitione, etiam ex veriſimili mente diſponentis. p.50.n.1x3. Contrarium opponitur. ibid. & p.32. n.149

Et refellitur. ibid.n.150

Extenſio de perſona ad perſonam non fit, quia circa perſonam non eapreſſam nihil reperitur diſpoſitum. p.30.n.124

Eatenſio fit ex ſimilitudine rxtionis quando perſona certa eſt. p.31.o.137

Rxtio ob quam fit extenſio de caſu xd alium ſimilem, eſt, quix ſi teſtator de eo cogitaſſet, veriſimiliter eodem modo diſpoſuiſſet. p.26.o.90

Extenſio fieri poteſt ad perſonam quæ ea qualitate inhærente comprehenditur ſub verbis & mente diſponentis. p.32. o.154.& 166

Eatenſio noo fit xd perſonam, quando verba expreſſa illam non comprehendunt. p.33.o.158

Extenſio de caſu xd caſum diuerſæ ſpeciei an fieri poſſit. p.25.n.78

Extenſio ad ſubſtitutionem diuerſæ ſpeciei fieri non poteſt ex ſola hominis interpretxtione oiſi xccedat legis auctoritas. p.97.n.13.& ſeq.

Extenſio fieri poteſt ad caſum cootrarium expreſſo. p.27.n.100

Extenſio vnius ſubſtitutionis xd alixm noo fit in locis vbi Statutum debet iutelligi ad literam abſque vlla interpretatione. p.97.n.15

Contrarium. ibid.n.ſeq.

Extenſio fit xd alixs perſonas, quando rxtio in diſpoſitione expreſſa illis conuenit. p.33.n.166

Extraneus.

Extraoeus inſtitutus, & poſtea adoptatus à teſtatore, an habeatur tanquam poſthumus. pag.79. n.107

Extraneus ſubſtitutus pupillo, an poſſit impetrare ſeparationem hæreditatis teſtatoris à pupillari, & adire pupillarem repudiata teſtatoris ſubſtitueotis hæreditate. p.152. n.45.46.& 47.iuncto o.79. & 91

Extraneus non poteſt pupillariter ſubſtituere. p.219 n.4

Extraneus inſtitutus à patre ſpurij, poteſt, ſi velit, inſtituere ipſum ſpurium teſtatoris. pag.110. n.17

F

Factum.

QVæ ſunt facti remanent in perſona filij vel ſerui. p.127.n.14

Falſum.

Falſum non dicitur quod primordio veritatis iuuatur p.31.n.143

Fauor.

Fauor liberorum inducit clauſulam Codicillarem, *vel omni meliori modo.* p.226.n.18

Fauor liberorum locum habet, etiam ſi inæqualiter illis ſit prouiſum. p.226.n.19

Fictio.

Quæ veniunt in conſequentiam fictionis principalis non inducunt habilitatem extremorum. p. 56.n. 318

Verbum *intelligitur* denotat fictionem. ibid.

Inter fictum, & Præſumptum, differentia. p. 21. num. 22

Fictio non admittit probationem in contrarium. ibid. n. 23

Pupillaris tacita non inducitur per fictionem. ibid.

Non poteſt eſſe locus fictioni, niſi dentur extrema habilia. p.196.n.5

Quando concurrunt fictio & veritas circa idem ſubiectum & eodem tempore, ad vniuerſos autem ſiue contrarios effectus, ſemper præualet fictio. p. 198. n.9

Fideicommiſſarius.

Fideicommiſſarius capiens res hæreditarias propria authoritate, cogitur illas reſtituere hæredi, & fideicommiſſi iure cadit, p. 176. num. 97. & 98. cum ſeqq.

Etiamſi poſſeſſio hæreditariarum nondum apprehenſa fuerit per hæredem, ibid. n. 99

Fideicommiſſarius amittit ius ſuum ſi clam ſubtraxit res hæreditarias, etiam ante aditam hæreditatem per hæredem. ibid. n. 100

Fideicommiſſarius in caſu hic expreſſo plus habet quàm quod ei relictum ſit. p. 90. n. 17

Fideicommiſſarius conditionalis an poſſit cogere hæredem vt adeat. ibid. 21

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſum conditionale pendente conditione tranſmittitur ad hæredes fideicommiſſarij. ibid. num. 23

Fideicommiſſum etiam conditionale coniunctum cum iure accreſcendi an tranſmittatur. p. 136. num. 31

Fideicommiſſum ſuſtinetur, quando pater grauatus reſtituere ſub conditione *ſi ſine liberis.* &c. eodem caſu ſimul cum filio periit p. 72.n.38

Et an idem ſit dicendum, quando pater & filius in locis ita longinquis deceſſerunt, vt non conſtet quis prior deceſſerit. p.72.n. 39. & 40.

Fideicommiſſum cenſetur extinctum ſi inſtitutus moriatur ante aditam hæreditatem. p. 49.n.244

Fallit ibid. n. ſeq.

Fideicommiſſum non cenſetur repetitum à venientibus ab inteſtato. p.49.n.24[illegible]

In fideicommiſſis & legatis conditio expreſſa in vna ſubſtitutione cenſetur repetita in aliis ſequentibus, p.60 n. 368.& 370

Fideicommiſſarius præfertur ſubſtituto, ſi fideicommiſſum fuerit repetitum à ſubſtituto, numero p.48. n.232

Contra, ibid. n. 236.

Et quid ſi non cenſeatur repetitum à ſubſtituto, ibid. n. 233.234. & 235

Fideicommiſſum relictum per patrem à ſubſtituto pupilli exhæredati, an valeat. p.89.n.7

Fideicommiſſo poteſt grauari ſubſtitutus pupillaris patre pupilli ſubſtituente. ibid.n.8

Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur ante purificatam conditionem. p.133.n.5

Quando fideicommiſſum palàm relictum eſt indigno non eſt locus fiſco. p. 111.n.28

Quomodo in dubio cenſeatur eſſe fideicommiſſum vulgare, vel pupillare. p.226.n.20

Fideicommiſſum Vulgare à quocunque hærede cenſetur repetitum. p.229.n.21

Filius.

Filius, qui abſtinuit hæreditate patris, ſi deinde aliquid acquirat ex ea, an cenſeatur reuocaſſe abſtentionem, p.150.n.27. & n. 34

Filio, qui abſtinuit licitum eſt reuocare abſtentionem. ibid.n. 28

Patris & filij, cui ſubſtituitur pupillariter, vnum eſt teſtamentum duarum hæreditatum; ad interpretationem §. *igitur, Inſtit. de pupill. ſubſt.* ibid. n. 30.31.32.33.& 34

Filius abſtinens hæreditate paterna, non fit hæres patri quoad ea quæ damno eſſe poſſunt; ſecus quoad ea quæ illi fauorabilia ſunt, p.151.n.35.& n. 36.cum aliis ſeqq. præſertim. n.40

An fauorabile ſit filio ſubſtituto fratri pupillo, & abſtinenti hæreditate paterna, quod ſuitas confirmet tabulas pupillares, ibid.n.36.37.38.39.cum ſeqq.

Filius an teneatur conferre dotem ab Auo nepti datam, etiamſi dos à nepte poſſeſſa nondum ad patrem reuerſa ſit, p. 146. n. 102. 103 .104. & ſeqq.

Filius emancipatus tenetur fratribus conferre acquiſita poſt emancipationem, quæ patri acquiſiuiſſet, ſi in eius poteſtate fuiſſet. ibid. n. 104

Filius, euius contemplatione dos ab Auo nepti data eſt, an teneatur eam imputare in Legitimam, ſi patri, qui donauit, ſuccedat, p. 145.n. 90.& n. 91.92.&93

Et quid ſi filius fuerit inops, ita vt onus dotandi incumberet Auo? ibid. n. 94.n. 95. 96. & 97

Filij naturales, exiſtente legitima ſobole, quid ex hæreditate paterna conſequantur, p.109 n.2.& n. 3. cum multis ſeqq.

Filiis naturalibus de iure Digeſtorum an vna tantum vncia relinqueretur ibid. n. 4

Filiis naturalibus de Iure Digeſtorum poterat relinqui à patre id ipſum quod extraneis, ibid. n. 5.& numero 8

Filius inſtitutus à patre poteſt, retenta Legitima, repudiare reliquum, modò duo concurrant. p. 51. num. 261

Quid ſi prægrauetur legatis, ibid. num. 262. & 263

Filius vt poſſit retinere, Legitimam, & reliquam hæreditatem patris repudiare, indiget etiam decreto Iudicis. ibid.n.264

Non poteſt videri præiudicatum filiis qui ante patrem deceſſerunt. p.333.n.28

Filij per matrimonium fiunt ſui iuris in Hiſpania per matrimonium. p.75.n.72

Filio inſtituto repudiante, cui nepos erat ſubſtitu-

tus in caſum mortis, & nepoti Tertius, quis debeat admitti, p.36.n.190.& ſeqq.
Filius debet vel imputare in ſuam Legitimam, vel conferre fratribus quod acquiſiuit contemplatione patris, p.143.n.66 & ſeq.
Præteritio filij ſcienter à milite facta, eſt priuilegium reſpiciens ſolemnitatem teſtamenti: & ideo non competit niſi in caſtris. p.164.n.20
Filius emancipatus inſtitutus cùm erit v. g. 14. annorum, vel cui aliquid iure legati tantum vel fideicommiſſi relinquitur, tanquam præteritus poteſt contratabulare. p. 74.n.64
Filius inſtitutus & ſubſtitutus pupillo fratri exhæredato, an poſſit abſtinere hæreditate paterna, & fratris hæreditatem retinere, p. 148. n. 2. 3. 4.5. & aliis ſeqq.
Filius abſtinens hæreditate paterna, & adiens fraternam ex ſubſtitutione pupillari, tam patri, quam fratri hæres exiſtit, p.149.num. 16. & num.17
Gloſſa facit differentiam inter filium abſtinentem hæreditate paterna, & agentem contra tabulas. p.192.n.5
Filio petenti ſeparationem bonorum hæreditatis paternæ ab hæreditate fratris pupilli cui fuit ſubſtitutus, obſtant tria iuris principia, p. 149. n.18. 19.& 20
Filio inſtituto, & nepote ei ſubſtituto repudiantibus, an admittatur ſubſtitutus nepoti. p. 37. num. 199
Inhumanitas iſta mitigatur, ſi conſideres, vnum ex filiis eſſe neceſſariò ſubſtituendum. p. 231. num. 13
Filius naturalis præteritus non rumpit teſtamentum. p.206.n.24
Filio denegatur Contra tabulas, ſi legati, vel inſtitutionis conditionalis incommodum aliunde compenſetur. p.74.n.66
Quæ ſententia impugnatur, p.75.n. 67
Et defenditur. ibid.n.68.& 69
Filius qui impugnauit teſtamentum patris, non poteſt ex ſubſtitutione pupillari fratri pupillo ſuccedere. p.192.n.1
Etiam Prætor reputat pro vno teſtamentum patris & filij. ibid. n. 2
Filius per abſtentionem excluditur ab hæreditate paterna. p.43.n.269
Non eſt veriſimile, Antiquos, qui permittebant concubinatum, exoſos habuiſſe filios naturales. p.243.n.8
Vtrum filio naturali poſſit fieri exemplaris. Bartholus tenet poſſe fieri. p.238.n.63
Opinio communis contrarium tenet. ibid. numero 64
Quæ ſit differentia inter filium natum præteritum, & poſthumum. p.53.n.285
Abſurdum eſt, plus habere filios grauatos, quàm habeat fideicommiſſarius, &c. p. 224. numero 12
Filius in poteſtate patris conſtitutus, dicitur res patris. p.70.n.13.
Filius à patre inſtitutus, an poſſit, retenta Legitima, reliquam hæreditatem repudiare. p. 51. num. 260
De filiis ſubſtitutis, natis ex duabus vxoribus. p. 217.n.38
Non tamen filij fratrum neceſſario ſubſtituendi ſunt: Non enim ſub appellatione fratrum continentur. p.239.n.79
Fœmina debet in teſtamento, inſtituere filios naturales. p.206.n.26
Filius ſuus hæres etiam maior, qui abſtinuit poteſt intra trienium ſe immiſcere, re integra. p. 43. n.270
Et quando dicatur res eſſe integra ad hunc effectum, ibid. num. 271.& aliis ſeqq.
Filius, ſi poſtquam fuerit inſtitutus, emancipetur, ſuccedat tanquam hæres voluntarius. p. 53. num. 281
Approbatio filij præteriti non præiudicat illis qui ex illa præteritione acquirerunt ius contratabulandi, p.66.n.427.cum ſeqq.
Filij naturales ante Conſtantini conſtitutionem in nulla habebantur conſideratione. p. 110.n.7
Si Filio inſtituto nepos ei ſubſtituatur in ſpecie *leg. Gallus, ff. de liber. & poſthum.* an ille nepos dicendus ſit ſubſtitutus, vel cohæres, p. 35. n. 183. ſeqq.
Et quæ ſit ratio dubitandi, ibid.n.184
In Regno verò Portugalliæ omnia ſunt legitima filiorum, præter tertium, de quo teſtator ad libitum diſponere poteſt. p.242.n. 11
De caſu quo filius Legitimus pupillus, & filius naturalis etiam pupillus, inuicem ſubſtituuntur. p.244.n.16
Vbi filius inſtituitur, Legitima non recipit ſeparationem à relinqua hæreditate. p.223.n 5
Filij & filiæ copulatiuè vocati, pariter ſunt admittendi, ſecluſa conſuetudine contraria. p. 95. num. 43
Filius ſubſtitutus extraneo inſtituto, reiecta conditione quoad Legitimam, cenſetur cohæres cum illo. p.10.n.79
Reiicitur dicta concluſio. ibid. n.80
Late tractatur an filius furioſus exhæredari poſſit, p. 238.n.70.n.71.72.73 & 74
Filius, vel ſeruus, ſemper retinent iudicium teſtatoris, licet hæreditas Patri vel Domino acquiratur. p.127.n.13
Donatum filio, cuius contemplatione, filij ſcilicet, an patris, cenſeatur in dubio donatum. p.147. num. 11
Filius in poteſtate conſtitutus, cenſetur quaſi res propria patris. p.236.n.49
Quid, ſi filius pubes captus fuit viuo patre, & eo mortuo deceſſit apud hoſtes? p. 201. numero 18
Natura querelæ de inofficioſo hæc eſt, vt ab ea excludatur filius, ſi quocumque modo reperiatur habere quartam ex bonis patris. p. 223. num. 6
Vbi filius eſt ſimpliciter inſtitutus, & aliquis vocatur poſt eum, hic cenſetur ſubſtitutus, & non cohæres. p.124.n.66
Filius vnicus præteritus poteſt approbare teſtamentum patris, & inducere bonorum poſſeſſionem ſecundùm Tabulas fauore extranei inſtituti, in præiudicium aliorum venientium ab inteſtato. p.66.n.429
Vtrum filius ſapiens patri furioſo poſſit facere exemplarem. Iaſon tenet poſſe. Sed verius eſt contrarium. p.238.n.67
Filiæ inſtitutæ in rebus certis, datis cohæredibus vniuerſalibus, cenſentur legatariæ. p. 216. num. 36
Filiusſuus hæres tranſmittit hæreditatem cum iure abſtinendi. p. 59.n.358

Fiſcus.

Fiſcus aufert vt ab indigno hæreditatem, qu

filius egit contra patris tabulas. p.192 n.54
In quibus caſibus Fiſcus auferat quod hæres reſtituit indigno. p.511.n.23.& 24
Fiſcus quo caſu poſſit auferre id quod à ſpuriis non reuocatur. p.116.n.75
Fiſcus an poſſit auferre hæreditatem incapaci relictam, ſi intra duos menſes venientes ab inteſtato non reuocauerint. ibid.n.76

Frater.

Frater poſt inſtituere fratrem ſpurium, licet ipſe ſpurius ſit incapax hæreditatis paternæ. p. 110. num. 15
Frater dotans ſororem, an cenſeatur dotaſſe contemplatione patris, vel ipſius ſororis : & ſic an dos dicatur profectitia, vel aduentitia, p. 144.n. 84. 85.86.& 87
An poſſit frater fratri ſtipulari. p 51.n. 150
Fratres in hac materia conſiderandi ſunt ex perſona ſubſtituentis : Ita vt pater debeat ſubſtituere fratres conſanguineos : mater verò vterinos. p. 240. num. 85
Quando ſunt fratres germani, & conſanguinei, pater habet electionem ſubſtituendi quos velit eorum. ibid. n.86

Fraus.

Fraus non eſt facile præſumenda, p. 115. n. 67. & 71
Fraus commiſſa circa acquirenda non nocet fiſco. p. p.50.n.256
Fraus an faciliùs præſumatur in actu inter viuos, quàm in vltima voluntate, p.116. n.73.& 74

Fructus.

Fructus inuenti in hæreditate militis pertinent ad ſubſtitutum militarem. p.168.n 77
Fructus percepti ex hereditate fideicommiſſo grauata non reſtituuntur fideicommiſſario, ibid n.78. 79. & 80
Fructus reſtituere, vel imputare in Quartam, in quo differunt. p 169 n.80

Furioſus.

Quando furioſus ante incurſum fauorem, commiſit ingratitudinem hoc ius exhæredandi tunc acquiritur patri, qui aliud non amittit poſt infortunium filij. p.239.n.75
Si furioſus habeat deſcendentes, hi debent ei ſubſtitui. p. 239.n.76
Si habeat fratres, vnus ſaltem ex illis debet ſubſtitui : Et ſub fratrum appellatione ſorores continentur, p.239.n.77.78
Qui euadit furioſus in cœlibatu, cenſetur non habiturus filios niſi naturales. p.206.n.25
Poſtquam reſipuit furioſus, poteſt ſibi facere teſtamentum, quod exemplarem annullabit. Et ſi non fecerit, ſibi imputet. p.251 n.96
Furioſus dicitur, qui patitur ſæuam & velut rabidam dementiam : Mente captus verò, qui patitur quietam mentis alienationem. p. 237. num. 53
Tam furioſo, quàm mente capto fieri poteſt exemplaris ſubſtitutio. p.237.n.54

G

Genus.

GEnus continet ſuas ſpecies. pagina 23. numero 46

Grauamen.

Quomodo verificentur verba grauaminis. p.211. num. 8
Grauamen an & quomodo imponi poſſit pro re inæſtimabili. p.171.n.110
Non ſubſiſtit grauamen propriæ hæreditatis, vltra vires hæreditatis defuncti. p. 221.n.5
Grauamen quod poſitum in Legitima non valebat reconualeſcit ſi filius repudiet hæreditatem, & ſic deuoluatur hæreditas ad eius hæredem, nunquam valebit. p.225.n.15

Grauatus.

De grauato reſtituere, ſi ſine liberis moriatur quid. p. 102.n.6

H

Hæreditas.

HÆreditas pupilli diuerſa eſt ab hæreditate patris eiuſdem. p.89. n. 14
Liber homo regulariter non quærit hæreditatem alteri. p.44.n.182
Hæreditas filij pupilli conſideratur tanquam portio hæreditatis paternæ, fictione legis. p. 143. num. 6
Querela inofficioſi ante aditam hæreditatem non competit. p. 74.n.57
Separatione hæreditatis pupilli à paterna impetrata, nec legata contribuuntur in vtriuſque tabulis relicta, nec patrimonia confundundur. p. 149. num. 15
Ius adeundi reſidet quidem in filio, ita vt per eum patri acquiratur hæreditas, non tamen impeditur pater adire, ſi filius repudiet. p. 45. numero 200
Qui fidem ſuam accommodauit de reſtituendo ſpurio, vel alteri incapaci, priuatur hæreditate tanquam indignus. p.111.n.20
Declara vt ibid. n.21. & 22
De hæreditate viuentis tractandum non eſt. p. 90. num. 20
In hæreditate profectitia nihil immutatum eſt nouo iure : Et qua ratione per filium acquiratur patri, p. 46. num. 204. 205. 206. 207. & 208
Hæreditas relicta ſub conditione non tranſmittitur ſi tranſmittere volens moriatur ante euentum conditionis. p.135.n.4
Hæreditas filij pupilli cenſetur portio hæreditatis paternæ, fictione iuris. p. 135.n. 12
Portio hæreditatis ſub conditione relictæ adueniente conditione accreſcit illi qui adiuit aliam portionem purè relictam. ibid. n. 23
Qui impetrat ſeparationem hæreditatis paternæ à pupillari, poteſt abſtinere à paterna, & adire pupillarem. p. 151.n.43
Hæreditatem aduentitiam neque ſolus filius, neque ſolus pater olim adire poterant ; hodie ſecùs. p. 45.n.292
Hæreditatem aduentitiam, imò & Caſtrenſem filio delatam, ſolus pater adire poteſt, filio repudiante, ibid. 293
Hæreditate vendita, an contineatur hæreditas pupillaris. p.91.n. 17
Hæreditas ad ſubſtitutum, non ad fiſcum ſpectat, ſi hæres fiat incapax, non indignus. p. 55. num. 258

Suus hæres hæreditatem patris non aditam tranſmittit; quod de filio emancipato dici non poteſt. p. 73.n.48

Falcidia hodie deduci poteſt ex hæreditate militis per hæredem ſi fecerit inuentarium. p. 87.n. numero 94

Non tamen deducitur ſi miles fecerit ſubſtitutionem militarem directam, ibid.

Hæreditas patris adiri debet vt valeat ſubſtitutio pupillaris. Declara vt p.81.n.131.ſeqq.

Et quid in Exemplari. ibid.

Non licet diſponere de hæreditate aliena: & hæreditas filij diuerſa eſt ab hæreditate patris. p. 69. num. 8

Repudiare hæreditatem, vel eam dicere ſuſpectam; quid ſit? & quæ inter vtrumque differentia. p.88. n. 1. & ſeqq.

Nemo regulariter cogitur adire hæreditatem. ibid. num. 2

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium adeuntis. p. 113.n.43

Qui repudiat hæreditatem, patris non poteſt ſuccedere ex pupillari ſubſtitutione. p. 151. n. 41. & 42

Hæreditas tranſmiſſa remanet penes tranſmiſſarium dum eiſdem priuilegiis quibus erat futura penes tranſmitentem. p. 44.n.184

Is, ad quem tranſmittitur hæreditas, præfertur ſubſtituto, præſertim ſi ſit de deſcendentibus teſtatoris. ibid n.285

Suus hæres tranſmittit hæreditatem etiam non aditam ad quoſcunque hæredes. ibidem numero. 286

Hæres.

Appellatione hæredis omnes veniunt in infinitum. p. 128.n.21

Conditio, *ſi non ſit heres*, in inſtitutione ſerui appoſita, quomodo intelligenda. p. 41. num. 257. & 259

Hæres ſcriptus habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum; Pater vel Dominus, permiſſiuum tantù.n. p. 126. n. 7

Sui hæredes tempore teſtamenti, ſi præteriti ſint, rumpunt teſtamentum, ſicut & poſthumi. p.76. num. 74

Minor ſuus hæres qui abſtinuit, an, & quomodo reſtituatur tam aduerſus abſtentionem, quàm alienationes factas, p. 43. n. 271. 272. 273. & 274. cum 3. ſeqq.

Hæredes inſtituti cenſentur illi inter quos teſtator diſtribuit bona ſua per quotas. p. 183. numero 238

Hærede ſuo abſtinente, an interim admittatur ſubſtitutus donec abſtentio reuocetur, & p. 41. 267. 268. 269. & aliis ſeqq. & ſeq.

Hæres repudians priuſquam fiat indignus, facit locum ſubſtituto; ſi poſtea fiſco. q.50.n.257

Hæres admittitur proportione in qua fuit ſcriptus, etiam quoad partem accreſcentem. p. 107. numero. 31

Qua ratione cogatur hæres adire, & reſtituere fideicommiſſario. p.49.235

Concordia diuerſarum opinionum in hac quæſtione adducitur, ibid. n. 237. & ſeqq.

Hæres rogatus reſtituere, poteſt cogi à fideicommiſſario vt eius periculo adeat. p.88.n.5

Hæres qui ſuſpectam dixit hæreditatem, poteſt mutata voluntate adire: ſecùs ſi illam repudiauit. p.89. num. 4

Hæres inſtitutus à patre pupilli exhæredati; & eidem pupillo ſubſtitutus & rogatus reſtituere ipſius hæreditatem, an poſſit cogi à fideicommiſſario vt adeat etiam paternam quam reſtituere rogatus non eſt, p.89 n.9.& 10

Tabulæ pupillares an reconualeſcant, ſicut legata, quando hæres adire coactus eſt: vbi explicatur dictum Scæuolæ I. C. de quo in *l. qui plures*, *§. vlt. ff. de vulg.* ibid. num. 11. & ſeqq.

Ius cogendi hæredem vt adeat, an ſit inductum à Prætore: vt potius à S. C. Pegaſiano. ibid. numero 11. 13

Verba *ſi heres non erit*, in ſubſtitutione Vulgari quid importent, ibid. & p. 40.n. 258

Hæres adire coactus nihil commodi ex hæreditate conſequitur. p 90.n.16

Hæres negligens in vindicanda morte defuncti etiam ante aditam hæreditatem, fit indignus, p. 50. n. 250. & 251. cum ſeqq.

Hæres poteſt adire ante vltam mortem defuncti, ſi de occiſore non appareat. ibid.n.251

Hæredi negligentia non debet afferre præmium ſubſtituto in præiudicium fiſci, cui ius erat quæſitum ob indignitatem hæredis. ibid. n. 252. 253. 254. & 255

Conditio (*ſi me heredem inſtituiſti*) ex quibus cenſeatur impleta. p.7.n.52

Si hæredes ſubſtituantur alicui, videntur ei ſubſtituti quatenus qualitas hæredis in eis verificatur. p. 205. num. 2

Hæredes iuſſi aliquid dare, cenſentur grauati pro portionibus hæreditariis. ib.d. n. 3

Hæredis qualitas videtur expreſſa per nomen habens relationem neceſſariam ad hæredes. ibid. num. 4

Conditio, *ſi heres non erit*, relata ad eum qui eſt in poteſtate, quomodo intelligenda. p.45.n.296

Hæres coactus adire non detrahit Trebellianicam. p. 49.n.339

Hæres repudians in necem fideicommiſſarij, indiſtinctè cogi poteſt adire & reſtituere, vbi fideicommiſſum non deberetur ab eo qui in hæreditate ſuccederet. ibid. n.240

Hæres non cogitur adire quando inſtitutio eſt conditionalis, & etiam fideicommiſſum. p. 90. num. 22

Conditio, *quiſquis mihi heres erit*, in ſuſtitutione poſita, an verificatur in hærede hæredis. pag. 127. n. 20. & ſeqq.

Conditio affirmatiua, *ſi Titius & Seius heredes non erunt*, non impletur altero repudiante. p.61. num. 376

Hæres qui non vindicauit necem defuncti efficitur indignus. p. 49. n. 247

Hæres vt fiat indignus ob non vltam mortem defuncti, an debeat adiuiſſe, ibid, n. 248. 250. cum ſeqq.

Vbi poſſunt hæredes venire per ſubſtitutionem, & per ius accreſcendi; electioni locus eſt. p. 64. num. 407

Hæres hæredis cenſetur hæres primi teſtatoris. p. 113.n.44

Semel hæres nunquam deſinit eſſe hæres. p.162. num. 2

Declara vt ibid.n.8

Habilitas in hærede requiſitur tribus temporibus, de iure Ciuili. p.138.n.7

Hæres reſtituendo fideicommiſſum palàm relictum incapaci, non propterea cenſetur tacitam fidem

commodaſſe teſtatori, niſi id clarè probetur. p. 111, num. 26. & ſeqq.
Hæredes etiam propriis nominibus rogati aliquid dare alicui, qui illis inuicem quidpiam præſtare debet cenſentur grauati non æqualiter, ſed reſpectu oneris & lucri. p. 105. n. 13
Hæredes cenſentur æqualiter grauati, quando ſigillatim nominantur, per nomen collectiuum, & ibid. n. 14. 17. 18. 19. & 20
Verba, *ſi hæres non erit*, verificantur tam in caſu impotentiæ, quàm noluntatis. p. 36. n. 192
Hæres non cogitur adire, quando fideicommiſſum eſt repetitum à ſubſtituto. p. 49. n. 242. & 243
Sui hæredes, etiam inuiti & ignorantes exiſtunt hæredes poteſtate legis: etiam poſt abſtentionem à Prætore conceſſam. p. 154. n. 80
Verba, *adiectus hæres*, an ſignificent cohæredem, ad interpretation. *leg. 7. ff. de Vulg.* p. 124. n. 63. 64. & 65.
Quomodo ſemel hæres aliquando deſinat eſſe hæres, p. 203. n. 2. 3. & 4
Hæredis mentio non verificatur in fideicommiſſario. p. 128. n. 28
Hæres reſtituens ſpurio teſtatoris in vita, non propterea cenſetur tacitam fidem accommodaſſe, niſi validæ concurrant coniecturæ. p. 112. n. 31. & ſeqq.
Conditio, *ſi hæres non erit*, in filio in poteſtate exiſtenti, quomodo intelligenda. p. 46. numero 202

Hoſpitale.

Hoſpitale inſtitutum poſt mortem vxoris ad vitam inſtitutæ, ſuccedet ſolùm per fideicommiſſum. p. 162. n. 4

Hoſtis.

Captus ab hoſtibus amittebat dominium rerum ſuarum: teſtamentum quod condiderat irritabatur. p. 195. n. 1

I

Iaſon.

IAſonis interpretatio ad hanc *l. 8. §. hæc verba, ff. de Vulg.* reiicitur p. 128. n. 29

Imola.

Imola & Aretin. circa intellectum *d. l. ſi mater, ff. de vulg.* refelluntur. p. 74. n. 58

Impubes.

Impubes arrogatus non poteſt per arrogationem reuocare ſubſtitutionem pupillarem ſibi factam à patre naturali. p. 138. n. 10
Impubes matrimonium contrahens, malitia ſupplente ætatem, non tamen poteſt teſtari. p. 84. num. 158
Verbum, *Impuberi*, ponitur interdum demonſtratiuè, non reſtrictiuè. p. 24. n. 56
Quando impuberibus non fit vulgaris ſubſtitutio expreſſa tunc videtur inter fratres reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato. p. 212. numero 12

Incapax.

Quæ ſit differentia inter incapacem pro parte, vel pro toto. p. 110. n. 18. 19
Quod palàm relinquitur incapaci, pertinet ad venientes ab inteſtato, nec illud rapit fiſcus: & quo iure id fiat. p. 113. n. 48. & 50
Incapax ſuccedendi in bonis patris pupilli, poteſt ſuccedere in bonis ſeu hæreditate ipſius pupilli, & cur. p. 110. n. 14
Incapax bonorum paternorum non poteſt obtinere ex pupillari bona, quæ ad pupillum à patre peruenerunt, p. 113. n. 42. & 47
Incapax non poteſt ſuccedere patri ex Vulgari ſubſtitutione. p. 114. n. 53
Neque ex pupillari, duobus concurrentibus ibid. num. 54
Intellige primò, de omninò incapaci, ibid. n. 55
Intellige ſecundò, quoad bona ex mera patris liberalitate pupillo relicta, ſecus quoad legitimam. ibid. n. 56. & 58

Inhabilitas.

Inhabilitas ſuperueniens medio tempore, nihil nocet, de iure Prætorio. p. 138. n. 8

Inſtituere Inſtitutio.

Verbum *Inſtituo*, refertur ex magis propria ſignificatione ad inſtitutionem primo gradu factam. p. 7. n. 53
Si inſtitutus habens ſubſtitutum, rogatus ſit reſtituere alteri; quis præferatur, an ſubſtitutus, vel fideicommiſſarius, p. 48. num. 231. & multis. ſeqq.
Inſtitutio an inducatur ex verbis conditionalibus, vel à contrario ſenſu. p. 39. n. 223. & 224
Inſtitutio fieri debet per verba clara & ſpecifica. ibid. n. 225
Inſtitutio pura per dationem ſubſtituti non redditur conditionalis. p. 45. n. 288
Inſtitutus ſub conditione neceſſaria, cenſetur pure inſtitutus. p. 52. n. 273. & 275
Inſtitutus, & ſubſtitutus an ſimul concurrere poſſint in ſucceſſione, p. 51. num. 259. & plurib. ſeqq.
Inſtitutio non irritatur ex eo quod inſtitutus vt ſuus, emancipetur. p. 53. n. 282
Inſtitutio cenſetur valida non obſtante falſa opinione teſtatoris. p. 31. n. 146
Conditio (*ſi inſtitueris*) relata ad futurum, dicitur captatoria, & vitiat diſpoſitionem ſub illa factam. p. 7. n. 54
Inſtitutus à milite ad tempus certum, finito illo deſinit eſſe hæres ipſo iure, & ſubſtitutus, aut venientes ab inteſtato capiunt hæreditatem tanquam de nouo vacantem. p. 6. n. 36
Inſtitutio hæredis facta in Codicillis, in quibus etiam teſtamentum fuit reuocatum, trahitur ad fideicommiſſum. p. 122. n. 59
Corruente primo gradu inſtitutionis, quia habetur pro non ſcripto, teſtamentum incipit à ſecundo. p. 9. n. 67
Inſtitutus cohæres cum pupillo, & ei pupillariter ſubſtitutus, an tranſmittat hæreditatem pupilli ſi moriatur ante pupillum in pupillari ætate poſtea defunctum. p. 135. n. 26
Inſtituo, verbum poteſt accipi in genere, vel in ſpecie: Et quæ ſit ratio & diuerſitas vtriuſque acceptionis. p. 8. n. 63
Inſtituo, verbum in ſpecie acceptum differt à ſubſtitutione. p. 9. n. 64
In inſtitutionibus tria tantùm tempora conſiderantur: & quod medio tempore contingit non ſolet nocere. p. 241. n. 94
Contrarium tamen diciditur, ſi furor redierit poſt conſiderabile interuallum, ibid. n. 95. & 97

Inſtitutus in recta, dato cohærede vniuerſali, habetur tanquam legatarius, quando in eadem hæreditate datur ille cohæres vniuerſalis: aliud, ſi ſubſtitutio inueniatur facta pupillo in re certa. p. 184. n. 260
Conditio (*ſi me instituerit*) relata ad præteritum, ſuſtinetur, nec dicitur captatoria, ſed remuneratoria. p. 8. n. 55
Inſtitutus in re certa cenſetur legatarius, dato cohærede vniuerſali etiam per verbum commune. p. 183. n. 243. 245. & 247
Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa vt cenſeatur inducta ex diuiſione totius hæreditatis per quotas, oportet vt aſſignetur cuilibet ſua portio alteri non data, ibid. n. 248
Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa non cenſetur facta ſed fideicommiſſum, quando teſtator aſſignauit alicui certam quotam, per verbum commune, & de reliqua hæreditate nihil diſpoſuit. p. 183. num. 259
Idem, quando teſtator vſus eſt verbo directo ſimpliciter. ibid. n. 240
Vel ſi dixerit, *Accipiat Titius dimidiam partem hæreditatis.* ibid n. 241
Inſtitutus ſub conditione non dicitur priuari ſi conditio deficiat, quia priuatio præſupponit habitum. p. 29. n. 116
Conditio adiecta inſtitutioni, adhuc durat in ſubſtitutione, ſi inſtitutio corruerit. p. 9. numero 72
Pluribus inſtitutis, quorum vnus eſt impubes, ſi ſubſtituatur aliquis ſimpliciter, cenſetur per ſolam vulgarem vocatus. p. 101. n. 49
Si inſtitutus habens ſubſtitutum efficiatur indignus, quis veniat præferendus, ſubſtitutus, an fiſcus, & multis. p. 49. n. 246. & ſeqq.
Reſoluitur quæſtio. p. 50. n. 257
Inſtitutio in portione quæ non reperitur nulla eſt. p. 52. n. 278
Inſtituti qualitate mutata, an fiat locus ſubſtituto ad excluſionem inſtituti, ibid. 279. & plurib. ſeqq.
Inſtituto ea ſua perſona, non conceditur bonorum poſſeſſio contra tabulas. p. 194. n. 16
Verbum (*institue*) poteſt etiam intelligi de inſtitutione in ſecundo, vel remotiori gradu facta p. 8. num. 56

Inſtrumentum.

Iure communi inſtrumenta non habent executionem paratam. Sed habent in Portugallia. p. 248. num. 8
Stante inſtrumento quod habet executionem paratam, nihilominus admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ. p. 249 n. 10
Non tamen admittetur poſt iuramentum deciſorium. ibid. n. 11

Intellectus.

Intellectus ille reiiciendus eſt, qui literam aperte violat. p. 263. n. 96

Intentio.

Habens fundatam intentionem ſuam in præſumptione Iuris, non tenetur iurare: quia talis præſumptio habetur pro liquidiſſima probatione. p. 254. n. 47

Interpretatio.

Interpretatio nunquam capienda eſt, qua quis pœnam ſubeat. p. 111. n. 36

Interuallum.

Qualiter magnum aut paruum interuallum explicari debeat. p. 241. n. 1 & 2

Iudex.

Iudex non poteſt cogere reum ad iurandum, quando actor nihil probauit. p. 254. n. 43
Si verò motus fuerit iudex ea priuilegiatis & non priuilegiatis, propter hanc mixturam media via eligetur: & tantum renouabitur ſententia per inſtrumenta de nouo reperta, vel per teſtes de nouo repertos. p. 262. n. 92
Iudex ante latam, ſententiam non debet declarare votum animi ſui: alioquin redditur ſuſpectus, & recuſabilis. p. 263. n. 97
Iudex poteſt inducere Concluſionem in cauſa etiam inuitis partibus. ibid. n. 98
Si iudex iubeat citare partes ad audiendam ſententiam, tacite videtur in cauſa concludere. ibid. num. 99

Iudicium.

Iudicium maſculi præfertur, quando concurrit cum fœmina. a 34. n. 45
Qui impugnat iudicium defuncti, ex eo nihil conſequi debet. p. 154. n. 69

Iuramentum.

Is cogitur referre iuramentum, qui cogitur iurare. p. 253. n. 42
Quæ ſint iuſtæ cauſæ recuſandi iuramenti. ibid. num. 40
Falſum eſt quod iuramentum non habeat executionem ante ſententiam. p. 251. n. 29
Conuentionale iuramentum referri non poteſt: poteſt iudiciale. ibid. n. 30
Inconuenientia expreſsè à Lege admiſſa ſubſtinentur. p. 140. n. 35.
Iuramentum voluntarium vel iudiciale; non conſideratur tanquam probatio, ſed tanquam modus finiendæ litis. p. 259. n. 80
Iuramentum calumniæ, diſſimulatione partium remitti poteſt. p. 250. n. 19
Sed quid erit, ſi ille qui defert iuramentum deciſorium aduerſario, nolit ipſemet iurare de calumnia? ibid. n. 20
Si actor recuſat iuramentum calumniæ, amittit cauſam. Si reus, habetur pro confeſſo. ibid. n. 21. & 24
Qui proprium iuramentum vult confirmare, propriam turpitudinem allegat. p. 249. numero 12
Quid ſint iuramentum voluntarium, & iudiciale. ibid. num. 13. & 18
Quid erit, ſi aduerſarius aut iudex diſſimulent, & non exigant iuramentum? ibid. numero 14
Ex iuramento procedi poteſt viâ merè executiua, implorato priùs iudicis Officio. p. 248. numero 4
De illo Iuramento quoad cautelam & ſecuritatem adhibetur in inſtrumentis. ibid. n. 5
Iuramentum æquiparatur Transactioni. Et ſupra n. 3. æquiparatur Sententiæ. ibid. n. 6.
Apud Portugallos, ex Ordinatione Regia inſtrumentis adhibere iuramentum prohibitum eſt: Ne ſcilicet prætextu iuramenti, lis deuoluatur ad Forum Eccleſiaſticum. p. 248. n. 7. & 9

Iuramentum iudiciale & voluntarium ex pari procedunt. p.249.n.17
Iuramentum ſemper ab ipſo iudice deferri debet, non à parte. p.250.n.22
Si pars petat illud deferri, & non inueniatur delatum, irritabitur proceſſus. ibid.n.23
Iuramentum credulitatis differt à Iuramento de veritate dicenda. ibid.n.24
Opus eſt in iuramento, quod iudex moneat partem in facie: non autem iuretur in abſentia, aut per nuntium. ibid.n.23
Cautela in ſuſcipiendo iuramentum. p.251.n.26
Iuramentum ſuppletorium fuit admiſſum ex ſola æqualitate, contra omnes Iuris regulas. p.257. n.66
In Cauſa Matrimoniali, tanquam ardua, non admittitur hoc iuramentum. p.257.n.67
Iuramentum poteſt deferri in principio, medio, & fine litis. p.254.n.44
Itaque poſt concluſum in cauſa, poteſt deferri. ibid.n.45
Iuramentum Purgatorium reo defertur. p.260.n.83
Aliquando Iudex iuramentum exigit, non quod ſit dubius, ſed ad maiorem cautelam. ibid.n.84
Omnis lex, vel ſtatutum, volens credi iuramento, intelligitur, niſi contrarium probetur. ibid.n.85
In iuramento voluntario, quod eſt quaſi tranſactio inter partes, non auditur qui vult aduerſarium, accuſare periurij. p.258.n.72
Iuramentum quod nemini præiudicat, Deum ſolum vltorem habet. ibid.n.73
Ille cui incumbit onus probandi, non poteſt probare per iuramentum aduerſarij. p.255.n.53
Si quis iuret pro ſe, & contra ſe, iuramentum non poteſt diuidi. ibid.n.54
Hoc eſt quod dicitur in Foro Gallico, *In Cauſis ciuilibus Confeſſionem non diuidi.* ibid.
In re dubia magis fauendum eſt reo. Itaque illi deferetur iuramentum. p.256.n.61
Licet aduerſus *præſumptionem iuris, & de iure*, admittatur probatio per confeſſionem partis, tamen non poteſt pars in vita cogi ad confitendum delato iuramento. p.255 n.50
Iuramentum proprium non eſt probatio; ſed potius releuatio ab onere probandi. ibid.n.51

Iurare.

Si quis citatus ad iurandum non compareat, non poterit iudex eum habere pro confeſſo, quaſi nolit iurare, poſſet enim referre: Sed debet pars iudice deferente iurare, quaſi contumax iuramentum referat. p.252.n.32
Qui recuſat iurare, non habetur pro confeſſo, ipſo iure: ſed opus eſt quòd pro tali declaretur à iudice: Ita vt ſi moriatur ante latam ſententiam, pœna hæc non tranſeat ad hæredes. p.252.n.33
Nullus iurare tenetur ſuper facto alieno. p.253. n.41
Is cui refertur, non poteſt iterum referre; ſed tenetur iurare. p.251.n.31
Si quis iurauerit, de calumnia, & peierauerit, non punietur in hoc ſæculo, ſed ſolum Deum habebit vltorem: Et ita contra eum non poteſt procedi per viam accuſationis, vel inquiſitionis. p.259.n.76
Qui ſciebat ſe ad iurandum compelli poſſe per iudicem, dicetur coactus iuraſſe, quamuis ſponte iurauerit. p.249.n.15
An illi qui tenetur iurare de veritate, ſi deponat per verbum *Credo* puniri poſſit ſi peieret. p.259. n.78

Ius.

Ius abrogatum referri in Pandectas prohibuit Iuſtinianus. p.93.n.9
Iuris antiqui veſtigia ſeu reliquiæ ſæpiùs in Pandectis inueniuntur. ibid.10
Iure exiſtente dubio pro vtraque parte, inter vtramque res diuidenda eſt. p.40.241
Ius dicendi nullum, & contratabulandi. pag.193. n.13
In his quæ incontinenti fiunt, in ordine intellectus cenſetur præcedere ordo Iuris. p.93.n.8
Ius adeundi iure Ciuili durat 30.annos. p 91.n.38
Ius petendi bonorum poſſeſſionem iure prætorio, durat annum pro Deſcendentibus vel Aſcendentibus: & pro aliis 100.dies. ibid.n.39
In rebus ſpecialibus Ius Ciuile ſæpe contrarium ſtatuit. p.255.n.49
Iura correctoria non ſunt facilè extendenda. p.170. n.91
Ius tranſmittendi, quod non prouenit ex teſtamento, ſed ex ſuitate, non impeditur per dationem cohæredis extranei. p.59.n.355

L

Legatum.

Legatum relictum poſthumo, & Titio, ſi plures naſcantur poſthumi, quomodo diuidatur. p.132.n.25.26.27.& 28.& aliis ſeqq.
Teſtator inſtituens poſthumum, vel poſthumos, in ſingulari, vel plurali, ſemper diſtributiuè, & non collectiuè cenſetur inſtituiſſe, & voluiſſe omnibus æqualiter eſſe cautum. p.132.n.29
Quod procedit etiam in poſthumis alienis. p.133. n.30
Et in poſthumis diuerſis temporibus natis. ibid.n.31
Legata relicta in teſtamento, ſuis abſtinentibus, non valent. p.155.n 85.& 94
Si legatum ſit mulieri, ſub conditione vt ingrediatur monaſterium: illa autem ingreſſa ſit, ſed poſtea exierit. p.203.n.13.& 14
Legatum acquiritur ignoranti, ideóque etiam non agnitum tranſmittitur. p.45.n.289
Legatum non videtur relictum ſub conditione, *ſi legatarius velit*, ſi per dationem ſubſtituti. ibid. n.290
Legata relicta à ſubſtituto pupilli exhæredati, non valent. p.194.n.15
Si legatum relictum ſit pro certa puella maritanda. p 204.n.15
Legata relicta in teſtamento paterno tam ex ſua hæreditate, quàm filij pupilli cui ſubſtituit pupillariter, an ſint contribuenda ad effectum inducendi falcidiam. p.149.12
Legatum relictum ſub conditione, ea deficiente extinguitur. p.29.n.115
Legatorum munera non acquiruntur Reipublicæ, quando illis donantur à Principe ſupremo. p.147. n.110
Illi qui egit de nullitate, vel etiam querelâ, non conſeruantur legata. p.195.n.18
Quomodo legata conſeruentur tantùm coniunctis perſonis. p. 195.n.19.& 20
Legata an & quando relinqui poſſint à ſubſtituto pupilli exhæredati. p.149.num.7.8.& 9.cum aliis ſeqq.

Legitima.

Conditio in Legitima filiorum habetur pro non ſcripta. p.9.n.69

Legitima cenſetur proprium patrimonium filij, potiùs quàm bona paterna p. 124. n. 57
Legitima non dicitur liberalitas patris, ſed debitum. ibid. n. 58
Legitima filij de iure veteri grauari poterat hodie ſecùs. p. 125. n. 59
Legitima patroni etiam de iure antiquo non admittebat grauamen. ibid. n. 60
Legitima filij hodie debetur ex neceſſitate legis, & ideò nullum recipit grauamen. ibidem numero 61
Legitima filij eſt proprium eius patrimonium diſtinctum à bonis ſibi ex patris liberalitate obuentis. ibid. n. 62
Mater priuatur legitima per ſubſtitutionem militarem, quam deberet conſequi in bonis filij. p. 169. num. 82
Secus ſi fuerit grauatus reſtituere per fideicommiſſum. ibid. n. 83. 84. 85. & ſeqq.
Legitima non includitur in fideicommiſſo iniuncto filio: niſi conſtet de voluntate patris teſtatoris ibid. n. 85. 86. cum aliis ſeqq.
Legitima magis ad facultates filij, quàm patris videtur pertinere. ibid. n. 87
Legitimam non detrahit mater ex hæreditate filij impuberis, quam à patre grauata per fideicommiſſum debet reſtituere. p. 84. n. 161
Facta ſeparatione Legitimæ à reliqua hæreditate per decretum, an dicatur ſubſtitutus concurrere cum filio inſtituto. p. 51. n. 265
Legitima relinqui poteſt Patrono quocunque titulo. ibid. 266
Filius inſtitutus in Legitima, vbi non reperit cohæredem, totam capit hæreditatem. pagina 9. num. 70
Quod habetur ex ſubſtitutione an imputetur in Legitimam. p. 11. n. 83
Legitimatio facta poſt mortem patris non poteſt retrotrahi quoad patriam poteſtatem. p. 79. num. 113
Gloſſ. fin. *in l. precib. C. de impub.* refellitur, dum ait militem per militarem directam non poſſe priuare filium ſua Legitima. p. 170. n. 93
Natura Legitimationis eſt trahi retro. p. 215. numero 24
Fictio tranſlatiua. p. 215. n. 25
Dynus voluit, quod ſpuriorum legitimatio annulletur, per natiuitatem legitimorum. p. 233. n. 25
Contrariam tamen opinionem defendunt communiter DD. ibid. 26
Legititima Patroni etiam de iure veteri non admittebat grauamen. p. 52. n. 268

Lex.

Lex concedens facultatem aliquid faciendi, cenſetur etiam concedere quod venit in conſequentiam neceſſariam. p. 83. n. 147
Lex quando proponit rationem generalem, non reſtringitur per caſus expreſſos per viam illationis. p. 34. n. 171
Aliud eſt ſi per viam declarationis. ibid. n. 172
Lex Cornelia tantum confirmat teſtamenta eorum qui poterant teſtari. p. 199. n. 13
Lex etiam exorbitans admittit extenſionem de caſu ad caſum ob identitatem rationis. p. 31. n. 132
Interpretatio benigna ſemper in Legibus obſeruanda eſt. p. 122. n. 40
Lex determinat partes ſucceſſionis quando teſtator eas non determinauit. p. 107. n. 37
Legis ratio ita diſponit, vt ſi eius verba diſpoſitiua. p. 34. n. 167
Legis ratio determinat caſum quem propriè verba diſpoſitiua non terminant. ibid. n. 168
Lex nunquam obligat voluntatem teſtatoris, ſed tantùm verba ipſius. p. 121. n. 33
Lex requirens leuem ſolemnitatem conditionaliter, dicitur requirere pro forma ſubſtantiali. p. 64. n. 33
Declara, ſi conditio, vel clauſula annullatiua referatur ad illam ſolemnitatem ſpecialiter: ſecùs ſi generaliter. ibid. n. 34
Interpretatio legis ſic ſumenda eſt, vt reſponſum I.C. non ſit diminutum. p. 25. n. 77
Lex poteſt facere vt ſemel hæres deſinat eſſe hæres. p. 163. n. 8
Hodie permiſſione legis generalis, licitum eſt exemplarem facere. p. 232. n. 19
Lex de omnibus caſibus videtur cogitare: & ideo omnibus præiudicare, non autem Princeps. ibid. num. 20
Leges antiquæ Romanorum nulla vſæ ſunt humanitate erga filios naturales, ſed reputabant eos alienigenas à Repub. Et tantùm poſt Conſtantinum cœperunt agnoſci, & de iis Leges ferri. p. 242. n. 3
Lex dat curatorem etiam habenti dilucida interualla. p. 241. n. 98
Leges Correctoriæ non ſunt facilè extendendæ, p. 77. n. 93
Lex ſupplet caſum tacitæ Vulgaris omiſſum à teſtatore in expreſſa pupillari. p. 97. n. 5
Permiſſio Legis, quantumcunque generalis, nunquam includit caſum, in quo faciens actum ſeipſum inſerat. p. 240. n. 90
Lapſo tempore dilationis ad iurandum, lex nihil amplius præſumit. p. 255. n. 52
Lex exorbitans non eſt extendenda. p. 237. n. 55
Euitanda eſt quantum fieri poteſt, legum correctio. p. 253. n. 38
Scias, per *L. generaliter, Cod. de Reb. cred.* non corrigi iura antiqua, ſed ſuppleri. ibid. n. 39
Quod prouenit ex ſententia Legis, pro expreſſo habetur. p. 197. n. 8
Lex generaliter loquens, generaliter intelligenda eſt. p. 92. n. 3

Legum explicationes, Intellectus, conciliationes, &c.

Lex *Auus* 82. *ff. de iur. dot.* explicatur, & conciliatur cum *leg. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* p. 144. num. 77. 78. & 79. & aliis ſeqq.
Lex penultima, ff. de iniuſt. rupt. latè explicatur; & an ius ſubſtitutionis in caſu *illius leg.* vincat ius accreſcendi, & n. 405. Vbi plures caſus declarantur. p. 63. n. 404
Lex, *filio præterito, ff. de iniuſt. rupt.* explicatur, p. 66. n. 427. 428
Lex *quod ſi filius* 11. *Cod. de captiuis*, latè explicatur, p. 55. n. 309. & 319. & plurib. n. ſeq. maximè. n. 315
Intellectus *l. pater.* 10. *ff. de Captiu.* adducitur. ibid. num. 310. & ſeqq.
Lex *ſi ſequens. in pr. ff. ad Sylanian.* declaratur, p. 50. n. 249 cum num. præcedentib.
Lex fin. C. de inſtit. latè explicatur. p. 58. n. 348
Reiicitur Bartoli intellectus. ibid. n. 349
Et reſpondetur contrariis. ibid. n. 350
Diſpoſita *in l. precibus, C. de impuber.* ampliantur per *l. fin. C. de inſtit.* ibid. n. 350
Verus intellectus *l. fin. C. de inſtit.* adducitur. p. 59. num. 352. 354. & ſeqq.
Lex *precibus, Cod. de impuber & aliis, &c.* explicatur, ibid. n. 353

Lex

Lex *non inſtan* 4. *Cod. ad Trebell.* declaratur. p.49. n.238

Legis, *quidam teſtamento* 30. *ff. de vulg.* Caſus & intellectus exponitur. Vbi duæ principales difficultates enodantur. p.62.n.392.393.394.395. & multis ſeqq.

Lex *pater Seuerinam* 100. §. *conditionum, ff. de condition. & demonſtration.* adducitur, & explicatur. p.118. n.9

Lex *precibus, Cod. de impuber. & aliis:* an loquatur in milite qui vſus ſit iure communi. ibid. n.20.21. 22.& 23

Lex vltima, C. de repud. hæred. explicatur. pag.43. n.270

Extenſio quare fiat in *l. Titius,* §. *Lucius, ff. de liber. & poſth.* vbi variæ referuntur DD. opiniones, p.31.n.136.& ſeqq.

Lex *commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* explicatur. p.29.n.121

Lex 1. §. *ſi quis adita, ff. ad Tertyll.* declaratur diſtincto iure antiquo, & nouo. pag.65. n.410

Lex *ex contractu* 44. *ff. de re iud.* & lex *ſi ex modica,* §. *ſi filius: de bon. libert.* declarantur. pag.65. n.414.& 421

Intellectus *leg. ſi ſeruus legatus* 218. §. *ſi ſeruus alienus, ff. de leg.* 1. aperitur, & præfertur Iaſonis interpretatio. p.123.num.51.52.53.54.55. & aliis ſeqq.

Lex, *precibus, C. de impuber. & aliis,* conſideratur & explicatur. p.120.n.22.23

Lex, *Centurio, ff. de Vulg.* quando procedat. ibid. n.24

Lex quod ſi minor, § *Scæuola, ff. de Minorib.* explicatur. p.43.n.275.& 276

Quod limitatur. ibid.n.277

Intellectus *l. ſi quis cum teſtamentum* 3. *in princ. ff. de collat. bonor.* p.127 n.10.11.& 12

Lex, *paterfamil.* 46. *ff. de Vulg.* declaratur. p.128. n.23.& ſeqq.

Gloſſ. fin. *in l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* quando procedat. p.146.n.106.& 107

Lex, *ſi pater filia* 7. *ff. de euict.* explicatur. p.146. n.108

Lex penult §. *fin. C. de neceſſ. ſeru. hæred. inſt.* declaratur. p.57.n.340

Lex vlt. in fin. ff. de fideicommiſſ. libert. declaratur. ibid. n. 341

Lex, *ex facto,* §. *pen ff. ad Trebell.* explicatur. p.72. n.38.& ſeq.

Lex, *tale pactum,* §. *fin. ff. de pact.* explicatur. pag.32. n.149.& 150

Lex, *ſi pater filium, ff. de vulg. ſubſtitut.* declaratur. p.53.n.288

Lex, *cum filio, ff. de leg.* 1. explicatur: & oſtenditur non pugnare cum *leg. qui liberis,* §. *hæc verba, ff. de vulg.* p.107.n.40.& 41

Lex, *Tiberius* 41. *ff. de hæredit. inſtit.* declaratur. p.41. n.250

Lex, *precibus, C. de impuber. & aliis:* quid ſpeciale contineat. p.177.n.173

Lex, fin. ad med. ff. qui pet. tut. declaratur à Gloſſa: cuius interpretatio reiicitur. ibid. n. 176. & 179

Lex, *ſi libertus, verſ. quid ergo, ff. de bonis libert.* an etiam procedat in filio, ſicut in patrono. p.32. n.167

Bartoli, Alexand. Iaſ. & Bald. intellectus ad *d. leg. ſi filius* 22. *ff. de vulgar.* reiiciuntur. p.149.n.10. & 11

Lex, *ex facto etiam, ff. de hæredib. inſtit.* explicatur. p.52.n.270. & plurib. ſeqq.

Lex 1. §. *fin. ff vt in poſſeſſ. legat.* declaratur. pag.155. n.84

Explicatur lex *Iulianus* 26. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* p.25.n.69 & numeris præcedentib. & ſubſeq. multis.

Lex *Scæuola* 76. *ff. ad Trebell. explicatur, & reſoluitur quod procedat in omni diſpoſitione directa facta in Codicillis.* p.121.n.37.& 40

Lex, *ſi filius qui patri* 12. *ff. de Vulg.* eſt ſolemnis in materia ſui hæredis. p.148.n.1

Lex, *qui liberis,* §. *hæc verba. ff. de Vulg.* pluribus explicatur. p.107.n.32.& ſeqq.

§. *Non tamen, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* explicatur. p.138.n.11

Lex, *neque ei ff. de adopt.* declaratur. p.138.n.12

Lex, *qui liberis* 8. *in princ. ff. de Vulg.* declaratur. p.174.n.141

Intellectus *leg. qui patris, ff. de acq. hæred.* in examen adducitur. p.134.n.10

Lex, ſiue à certis 27. *ff. de duob. reis,* declaratur: & conciliatur cum *l. turpia,* §. *fin ff. de leg.* 1. p.106. n.26.27.28.29.& 30

Explicatur lex, *in Vulgari* 161. *ff. de verb. ſignif.* in illis verbis, *ei, qui ſupremus morietur.* pag.22. n.36

Lex, *quæſitum* 40. *ad fin. ff. de acqu. hæred.* explicatur, & oſtenditur in quo differat à *leg. ſed ſi plures* 10. §. *filio, in fin ff. de Vulg.* p.153.n.65. & ſeqq.

Lex, *Tractabatur* 15. *ff. de milit. teſtam.* explicatur. p.56.n.325.& aliis ſeqq.

Lex, *cauſa cognita, ff. de Vulg.* explicatur. p.139. n.15

Lex, *cohæredi,* §. *fin. ff. de Vulg.* quando procedat. p.185 n.225.226.227.& 228

Lex plane 97. §. *fin. ff. de leg.* 1. declaratur. pag.171. n.109

Lex *facta* 63. §. *Iulianus, ff. ad Trebellian.* explicatur, & defenditur eius litera. p.48.n.234

Lex *ſi, poſtulante,* §. *vlt. ff. ad Trebell.* declaratur. p.111.n.13.24.& 25

Lex, cum ex filio 39. *ff. de Vulg.* latè explicatur. p.74. n.63. & plurib. ſeqq.

Interpretatio *leg.* 2. *verſ. ſed ſi extraneum, ff. de vulg.* pag.78. n.100.101.102. & 103. cum aliis ſeqq.

Lex, *Centurio* 15. *ff. de Vulg.* conciliatur cum *leg. precibus, Cod. de impuber. & aliis.* p.119.n.19.20. & ſeqq.

Species *leg. ſi is qui* 6. *ff. de vulg.* inquiritur. p.109. n.1

Lex, qua ætate, ff. de teſtamentis, declaratur cum aliis. p.71.n.33

Lex 3. §. *minorem, ff. de minorib.* quomodo intelligi debeat. p.72.n.34

§. *Maſculo, Inſtit. de pupill. ſubſt.* declaratur. ibid. n.35

Lex, pater puellæ, C. de ineff. teſtam. declaratur & ampliatur. p.75.n.70

Intellectus Pauli ad *leg. ſi filius* 12. *ff. de Vulg.* declaratur. p.154.n.71.72.73.& 74

Lex 8. § *ſed quod Papinianus, ff. de minorib.* explicatur, duobus caſibus diſtinctis. pag.64.n.412.413. & 414

Lex fin. ff. de ſucceſſ. edict. declaratur. pag.64. numero 415

Lex, ſi paterfam. ff. de priuil. cred. explicatur. p.155. n.88

Text.in §. cum autem *, Inſtit. de adopt. & in l. vlt.ff.ſi quid in fraud. patr. & in l. Papinianus, §.ſi quis impubes,ff.de inoff. teſtament. expenduntur. p.139.0.19
Verus intellectus leg. ſed ſi plures 10. §.in arrogato, ff.de Vulg.exponitur. p.142.n.53
Lex,ſi ſeruus 39.ff.de donat.int.vir.& vxor. explicatur. ibid.n.54
Lex, ſi mater 12.C.de don. ante nupt.declaratur. ibid. n.55
Lex,filiusfam.§.vt quis heredem,ff.de legat.1. declaratur. p.122.n.43
Lex 3.C.de inoff.teſtam.declaratur. p.57.n.329
Auth.Vt noua conſtit.in fin.coll.5. explicatur remiſſiuè. ibid.n.330
Gloſſæ intellectus in §.interdum, l.2.ff.de vulg.reiicitur. p.89.n.5.& 30
Interpretatio leg.ſi quis Titio 8.ff.de vſufruct.accreſc. p.131.n.17
Varij referuntur intellectus ad leg.Lucius 90.§.Lucius,el.2.ff.de legat.2. p.132.n.18
Verior & receptior interpretatio exponitur. ibid. n.19
Intellectus leg.fin. ad med. ff.qui pet. tut. pag. 177. n.179
Lex,quod ſi minor,§.Scæuola,ff.de minorib.declaratur. p.66.n.430
Lex,quoties,ff.de reb.dub.declaratur, & ſop. p.122. n.44
Lex,pater filium,ff.de vulgar. latè explicatur. p.54. n.299.300.301.& aliis ſeqq.
Verus intellectus l.2. §.illud, ff. de hered.vel action. vend. p.91.n.28
Obſeruatur litera textus in l.2.§.interdum, verb. Ergo,ff.de vulg. ibid.n.29
Lex,ſi Titio 95.§.fin.ff.de legat.1. declaratur. p.90. n.24
Lex Scæuola.ff.ad Trebell.explicatur,& ſuprà.p.103. n.73.& 76
Lex, vtrumque,ff.de reb.dub.explicatur.p.132.n.24. & ſeqq.
Conciliatur §.& quid ſi tantum, cum §.fin.l.Gallus, ff.de lib.& poſth. p.53.n.290.291
Intellectus leg.mulier, §.fin.inf.de condit.inſtit. p.7. n.51
Lex,turpia,§.fin.ff.de leg.1.explicator. p.106.n.21. 22.23.& 24
Lex,ſi libertus patrono,verſ.quid ergo, ff.de bonis libertorum,explicatur. p.51. n.261.& 266. cum aliis ſeqq.
Lex ſi paterfam. 40. ff. de hered.inſtit. latè explicatur. p.40.n.237
Emendatur litera vulgaris l. ex facto etiam, ff. de vulg. p.52.n.276
Lex,in teſtamento 6. C. de teſtam. milit. latiùs explicatur. p.101.n.54.& ſeqq.
Primus intellectus refertur. ibid.n.55
Secundus intellectus. ibid.num.56.Qui defenditur, 0.57
Lex,quia perinde 42.§.vlt.ff.ad Trebell.quando procedat. p.171.n.111
Lex, vel quæ 6. ff.de Religioſ. explicatur, vbi dicitur, omnes ſucceſſores admitti ad ius ſepulchri, & quomodo hæc verba ſint intelligenda. ibid. n.112.113.& 114
Intellectus l.1.§.fin.ff.de vſufr. accreſcend. adducitur. p.135.n.24.& 25
Lex vlt. C. de impub.& aliis: in illis verbis, quiſquis mihi heres erit,explicatur. p.131.n.10.& 11
Eadem lex vlt.in fin.declaratur. ibid.n.12.& ſeq.
Lex Pantonius,ff.de acquir.hered.explicatur. p.91. n.40.& 41
Lex Quærebatur 20.de milit.teſt. explicatur. pag.5. n.25.& 39
L.fin.C.de heredit. inſt.caſus declaratur.p.40.n.245
Gloſſ.ad d. l.Lucius, §.Lucius, verb.viriles,ff.de l.2. reiicitur. p.132.n.21.& 22
Text.l.2.§.prius,verſ.ſed ſi quis,& verſ.ſed ſi ita,ff.de vulg.explicatur. p.92.n.2
Lex 3.§.ſi coniunctim,ff.de leg.præſtand. explicatur. p.108.n.45.& ſeqq.
Caſus l.penult.C.de iur.deliber.exponitur.p.42.n.255 & 256.
Lex,ſi mater,ff.de vulg. & pup.ſubſt. latè explicatur. p.73.n.50.& 51. vbi proponuntur duæ difficultates principales,& reſoluuntur. n.ſeqq.
Lex,ex facto,ff.de vulg.explicatur. p.84.n.155
Lex,in ratione,la 1.§.quod vulgo, ff.ad leg.falcid. explicatur. p.149.n.13.& 14
Inductiones quædam ex leg.centurio 15. ff.de vulg. diluuntur. p.178.n.187.& 189
Lex 1.in princip ff.de bon.poſſ.ex teſtam.milit. explicatur. p.164.n.36
Lex,quæſitum 40.ff.de acqu.hered.declaratur. p.150. n.25.27.29.34.& 74
Lex,ſed ſi plures 10.§.filio,ff.de Vulg. explicatur, & conciliatur cum leg.ſi filius 12. eod. tit. p. 152. n.48.49.50.51.52.& 53.cum ſeqq.
Text.leg.ſi filius 12. ff. de Vulg.in verb.extitit heres: & in verb. iuncta cœpit eſſe hereditas, elucidatur. ibid.0.53
Litera l.ſi paterfam.40.ff.de hered.inſtit. an ſit corrupta. p.41.n.245
Lex qui pecuniam 22.ff.de ſtatulib. & Lex Thais, §.Stichus ſeruus meus,ff.de fideic, libert.. declarantur. p.105.n.12.& 13
Intellectus leg.ſi frater,Cod.de fideicommiſſ. à Fulgoſ. Paul. & aliis traditus reiicitur, & approbatur Gloſſæ interpretatio, quam Bart. & alij ſequuntur. p.179.n.191
Conditio ſi filius in pupillari ætate, & ſine liberis deceſſerit,an inducat fideicommiſſum. ibid. n.192. 193.194.& 195
Leg. coheredi 41. §. vlt.ff. de Vulg., interpretatio. p.184 n.250.& plurib.ſeq.
Lex quandiu,verſ.is autem,ff.de acqu. hered. declaratur. p.60.n.365
Quæ ſit ratio dubitandi in leg.quærebatur,ff.de milit. teſtam. p.5.n.32
Lex,ſi quis filium, 17.§.1.ff.de acqu.hered.explicatur. p.154.n.73
Lex 4.§.2.verſ.hoc itaque, verb.in portionem, declatur. p.100.n.38
Et io verb.ne ſi vulgari. ibid.n.39.& 40
Et verſ.fin.eiuſd.leg. ibid.n.41.& 67
Lex,ſi quis filium 7.§.1.ff.de acquir.heredit. explicatur. p.150.0.26
Lex, ſeruo tuo, Cod.de teſtam. manumiſſ. declaratur. p.124.n.56.& 57
Lex, Generaliter 24.§.ſi quis ſeruo,ff.de fideic. libert, explicatur. ibid.n.58.& 59
Inquiritur ratio dubitandi circa text. leg. 7. ff. de Vulg.io illis verbis, adiectus heres,p.125. n.70. 71.72.& ſup.n.62
Lex, cum filius 29. ff. de teſtam. milit. explicatur. p.77.n.85.& ſeqq.

Libertas.

Poſt capturam non amittit captus libertatem, antequam ad hoſtium præſidia ſit deductus.p.201. n.17

Libertas quantumuis fauorabilis relicta in ſpecie, *leg. ſi ſeruus* 111. §. *ſi ſeruus alienus* , *ff. de legat.* 1. licet non valeat iure directo non trahitur ad fideicommiſſum. p.121.n.32

M

Maioratus.

Maioratus vocans primogenitum, & poſt eius mortem filios, & filias; filij præferuntur filiabus, ex conſuetudine Hiſpaniæ, vt declaratur. p.95. n.42

Maioratus conſtitutus in vltima voluntate, primum inſtitutum admittet iure directo, ſequentes verò quaſi ex cauſa fideicommiſſi. p.163.n.5

Maioratus ex natura ſua perpetuus eſt. p.203.n 12

In Maioratibus proximitas debet conſiderari reſpectu teſtatoris, & non proximi poſſeſſoris. p.224. n.13

D. Marcus Imp.

Qua ratione voluerit D. Marcus Imperator tacitam vulgarem contineri in pupillari expreſſa. p.96. n.3. & ſeqq. vſque ad n.11

Mater.

An Mater & frater poſſint excludi per exemplarem. p.232.n.21

Mater tranſiens ad ſecundas nuptias non poterit filio exemplarem facere. p.236.n.51

Mater egena poteſt implorare officium Iudicis ad conſequenda alimenta in bonis filij aduerſus ſubſtitutum. p.85.n.171

Mater non petens tutorem pupillo an & quando priuetur eo omni quod illi relictum eſt in teſtamento coniugis. p.177.n.175.176

Mater ſubſtitutionem pupillarem non poteſt facere filio, neque Codicillos pupillares. p.225.n.14

Mater habet eandem electionem inter germanos & vterinos: ſecundi ſcilicet matrimonij: nam ſuſceptis ex primo non poteſt facere exemplarem. p.240.n.87

Mater non excluditur à ſucceſſione filij per tacitam pupillarem; ſecùs quando pupillaris inducitur per extenſionem vnius caſus ad alium. p.97. n.9

Mater filiis ſuis pupillariter ſubſtituere non poteſt, & cur? p.73.n.49

An mater poſſit excludi à legitima per exemplarem. p.231. n.10.21

In Hiſpania mater ſola ſuccedit, excluſis fratribus pupilli. p.211.n.9

Et quomodo tunc Mater ex Tertulliano ſuccedat filio in pupillari ætate decedenti. p.244.n. 17

Mater non habet querelam inofficioſi aduerſùs Pupillarem, quia pater ei fecit. p.83.n.149

Medium.

Vbi deſtruitur medium per quod peruenitur ad finem, neceſſario deſtruitur ipſe finis. p.218.n.2

Miles.

Miles turpem miſſionem paſſus non gaudet priuilegiis militum, & eius teſtamentum ſtatim irritatur. p.166.n.42

Solis Militibus in caſtris exiſtentibus competit priuilegium ſubſtituendi & teſtandi iure militari: non extra caſtra. p.163.n.15

Contrarium. ibid.n.16

A milite ad cauſam piam non bene arguitur in materia ſubſtitutionis. ibid.n.13

Miles poteſt directò ſubſtituere poſt aditam hæreditatem, ex priuilegio militari. Ibid.n 7

Miles in dubio non videtur vſus priuilegio ſuo. p.102 n.60

Militis diſpoſitio vbi valere poteſt iure communi, an admittat ſemper hanc interpretationem; & excludat priuilegia. p.166. num.50.51.52 & ſequent.

Ea interpretatio admittenda eſt regulariter, qua miles cenſeatur voluiſſe vti iure communi, non ſutem ſuo priuilegio. ibid.55

Limita primò, niſi actus non poſſet valere iure communi. ibid.n.54

Limita ſecundò, quando quid principaliter fuit inductum per legem ea ratione ne aliàs eius diſpoſitio videatur repugnare regulis. ibid. num.55. & 59

Militum priuilegia reſpectu vltimarum voluntatum in quatuor ſpecies diuiduntur. p.164.n.18

In dubio Miles videtur vſus Iure Communi, non priuilegio. p.216.n.33

Miles cenſetur voluiſſe conformare ſe iuri communi, vbi non conſtat apertè voluiſſe vti priuilegio militari. p.101.n.51.58.& 60

Milites noſtri temporis an, & quibus priuilegiis gaudeant iure militibus conceſſis. p.163, n.30. & 32

Milites ſtationarij & limitanei an fruantur eiſdem priuilegiis militibus conceſſis. p.164. n.31.32. & 33

Milites noſtri temporis non eliguntur cum tot ſolemnitatibus, quot apud Veteres. ibid.n.33

Milites, ſeu potius Equites Aurati, an gaudeant priuilegiis, cæteris militibus conceſſis. ibid.n.34

Priuilegiis Militibus à iure conceſſis fruuntur tam Equites, quàm Pedites. ibid.n.35

Miles cùm poſſit ſubſtituere directò poſt pubertatem, ſubſtitutio ab illo facta ſub conditione, *ſi ſine liberis*, remanet directa. p.178.n.189

Miles an poſſit ſubſtituere pupillariter recaſuro in poteſtatem alterius, vel etiam filio in poteſtate Aui exiſtenti. p.77. n.82.83.84.85. & pluribus ſeqq.

Miles non poteſt dare hæredem à ſe inſtituto; ſed per ſubſtitutionem militarem inſtitutus deſinit eſſe hæres, & ſubſtitutus iterum ipſi militi directò ſuccedit. p.163.n.9

Miles ſubſtituens filio ſuo poſt pubertatem, an ſuſtineatur illa ſubſtitutio in vim militaris directæ. ibid.n.10.& 11

Miles non poteſt ſubſtituere pupillariter filiis quos non habet in poteſtate. p.76.n.75.

Lex, miles ita 42. §. *miles & emancipato*, *ff. de teſt milit.* latè explicatur. ibid.n.76.& ſeqq.

Miles ſubſtituere poteſt directò per ſubſtitutionem militarem filio emancipato; & quis ſit effectus illius ſubſtitutionis militaris directæ. ibid. numero 77.

Miles de iure Digeſtorum & Codicis poterat priuare filium legitima. p.169.n.88

Et quid de iure Authenticorum? p.170.n.89

Præteritio à Milite facta habet vim exhæredationis. p.77.n.88

Miles à militia dimiſſus an poſſit ſubſtituere iure militari. ibid.n.89

Miles etiam hodie per directam Militarem poteſt priuare matrem Legitima. ibid.n.91

Miles reſtringens compendioſam ad certam ætatem, cenſetur vſus priuilegio ſuo, vt ſcilicet valeat ſubſtitutio iure directo omni tempore in vim Militaris. p.176.n.161

Miles in dubio cenſetur vſus iure communi ; niſi eius diſpoſitio non poſſit valere niſi iure militari. p.120.n.21
Miles poteſt facere teſtamentum ſoli filio, & ipſe mori inteſtatus. p.7.n.45
Quod declaratur. ibid. n. 46
Miles faciens compendioſam filio ſuo ſimpliciter poſt pubertatem, præſumitur voluiſſe vt valeat iure fideicommiſſi. p.176.n.164.& 165
Miles ſciens ſe habere filium, impunè eum præterit: & tamen ſi poſthumum prætereat, vel filium quem ignorat ſe habere, hac præteritione rumpetur eius teſtamentum : quia *ignorans non videtur velle.* p.232.n.15
Miles poteſt ſubſtituere pupillariter, licèt ſibi non faciat teſtamentum. p. 81.n.130

Minor.

Minor reſtituitur aduerſus defectum conditionis voluntariæ. p.29.n.114
Minore reſtituto ad adeundam hæreditatem quam repudiauerat, hæc reſtitutio prodeſt ſubſtitutioni pupillari. p.91.n.32
Vbi minor qui adiuit, reſtituitur aduerſus aditionem, an ſubſtitutus admittatur iure Ciuili, vel Prætorio, p.64.n.416.417.418.& ſeqq.
Minore repudiante hæreditatem, an interim ſubſtitutus admittatur, donec ipſe minor fuerit reſtitutus. p.42.n.260
Minore reſtituto ad adeundum, reconualeſcunt Tabulæ pupillares iure Prætorio, non Ciuili. p.91 num. 34
Contrarium tenet Bart. ibid. n.35
Refellitur, ibid. n.36.& 37

Monachus.

Monacho inſtituto repudiante an admittatur Monaſterium ad exclusionem ſubſtituti, p.47.n. 216.& plurib.ſeq.
Affirmatiuam tenent Canoniſtæ. ibid.
Monachus profitendo Religionem, non ſolùm bonis ſed & propria voluntate ſe ſpoliat. ibid. numero 217
Monachi inſtituti aſſenſus non requiritur, ſed ſolus Prælatus adire poteſt. ibid. 218
Contrariam & negatiuam opinionem tuentur Legiſtæ, ibid.n.219.& ſeq.
Monachum non habere velle, aut nolle, quomodo intelligendum. ibid.n.220
Monachus multa poteſt licitè velle præter, imò & contra voluntatem Superioris, nempe ſi iubeat contraria Regulæ. ibid.221
Monacho inſtituto decedente ante aditionem, an poterit Monaſterium adire. ibid.n.222
Monachus ratione voti Obedientiæ an æquiparandus infanti. p.48.n.223
Concordia Corraſij in hac quæſtione. ibid. numero 224
Monacho inſtituto adire recuſante non obſtante iuſſu Superioris, an idem dicendum quod in ſeruo, vel potius quod in filio. p.48.n.225.226.227.228.229.& 230
Monachus an æquiparetur ſeruo, vel filio familias. ibid. n. 228
Monaſterio repudiante, Monachus inſtitutus non poterit adire. ibid.n.229.& 230

Mors.

Caſus mortis extenditur ad alios ſimiles. p. 25. num. 76

Mortuus

Mortuo nihil acquiritur. pagina 200. numero. 16

Mulier.

Mulier olim ex *l. Iul. Popæa*, non niſi decimam partem ex bonis mariti capere poterat. p. 110. num. 9
Declara vt ibid. n. 10

Munus.

Munera quæ ſponſæ conferuntur à conſanguineis mariti, an ad ipſum ſoluto matrimonio reuertantur, vbi affirmatiua Bartoli ſententia proponitur. p.141.num.45
Negatiua tamen defenditur. ibid. n.46.& 54
Et reſpondetur contrariis, & aliis ibid. 47.48.49.50. & ſeqq.

Mutus.

Mutus vt faciat teſtamentum, id à Principe debet impetrare. p.230.n.2
Pro muto & ſurdo à natura, Pater ius debet à Principe impetrare vt ei faciat teſtamentum. ibid. num. 3
Mutus & ſurdus ſimul à natura, non poteſt contrahere matrimonium. ibid.n.4
Vt neque furioſus, cui æquiparatur. ibid. numero. 5
Mutus & ſurdus à natura, cenſetur quodammodo animal irrationale. ibid. n.6
Si tamen ex claris ſignis conſtet, hunc habere intellectum, & notitiam, poterit matrimonium contrahere, & alios actus facere. ibid. numero 7
Sed ſigna hæc debent eſſe valde manifeſta ; nam præſumptio Iuris eſt in contrarium. ibidem num. 8
Si mutus vel furioſus habeat plures filios, an pater muti poſſit vnum ex his muto ſubſtituere & reliquos præterire? ibid.n.9

N

Natiuitas.

NAtiuitate filij an debeat rumpi ſubſtitutio pupillaris. p.83.n.153.154
Natiuitate poſthumi non rumpitur ſubſtitutio pupillaris. p.84.n.156.

Nepos.

Si nepos agnoſcatur tanquam ſuus, an rumpat inſtitutionem patris emancipati in qua reperitur præteritus. p. 53. n. 283
Nepos patri ſubſtitutus, ſi efficiatur ſuus hæres an etiam rumpat gradum in quo inuenitur ſubſtitutus, ibid.n.284.& 286
Nepotes ſubſtituti vel exhæredati, licet efficiantur ſui, non rumpunt teſtamentum aui. ibid.n.287
Nepos tanquam præteritus non poteſt irritare teſtamentum quod auus pro filio fecit. p.231.n.12

Nomen.

An, & quæ differentia conſtituenda ſit inter expreſſionem nominum propriorum & appellatiuorum. p. 106.n.15

O

Officium.

OFficium collatum filio contemplatione patris conferendum eſt ab illo ſuccedente cum fratribus, p. 543.n.67.& 75
Declara vt ibid. n.74.& ſeqq.
Officia publica empta ex pecunia patris, à filio imputantur, vel conferuntur. ibid. num. 68. 69. & 70.cum ſeqq.
Officia publica in Portugalliæ Regno vendi non poſſunt abſque licentia quæ difficillimè conceditur. ibid. n. 72.
Officia publica apud Luſitanos cùm non ſins vendibilia, nec tranſmiſſibilia ad hæredes, non imputantur nec conferuntur. ibid.n.73
Officia publica conceſſa filio contemplatione patria à ſupremo Principe non conferuntur, nec imputantur. p.144.n.74
Declata vt ibid.n.75

Oldradus

Oldradi *conſilium* 177. declaratur. p.60. num.369. num. 370

Omiſsio, Omiſſum.

Omiſſum an ſemper habeatur pro Omiſſo.p. 33.n. 159. & 162
Caſus quando dicatur omninò Omiſſus, ibid.n. 160. & 561
Omiſſum non videtur quod ratio diſpoſitionis comprehendit. p. 34.n.169
Omiſſio leuis ſolemnitatis an & quando vitiet actum. p. 94.n.28.29.& 30
Omiſſio magnæ ſolemnitatis, etiam per ruſticitatem, vitiat actum. ibid.n. 30
Omiſſum omnino à teſtatore non poteſt per legem ſuppleri, p.97.n.6.& 52

Oratio.

Oratio concepta per dictionem collectiuam, *vterque*, reſoluitur in ſigulalitates. p.61.n.375.

Ordo.

Ordo inter promouendos, vel promotos ad honores ſeruandus, remiſſiuè. p.94. n.36
Ordo non curatur vbi conſtat de mente. ibid. num. 37
In dubio primò nominatus an ſit præferẽdus.ibid.38
Quando quid ex ordine debet præcedere, cenſetur referri ad vnam diſpoſitionem, non ad diuerſas. p.93.n.20
Ordo præſcriptus ad actum, debet attendi. ibid. num. 21
Leges quædam explicantur, in quibus non obſtante Ordinis inuerſione, actus ſuſtinetur. ibid. num. 22
Ordo à Lege præceptiuè præſcriptus, neceſſariò ſeruandus eſt p.94.n.23
Ordo per viam conſilij à Lege datus, non ſeruatur ex neceſſitate. ibid.n.54
Ordo, ſi dubitetur an per viam præcepti, vel conſilij iniunctus ſit, an & quando obſeruandus, ibid. n.25. 26
Ordo præſcriptus ſeruandus eſt, quando ex eius miſſione mutaretur rei ſubſtantia. ibid. numero. 56
Ordo datus à Iure cenſetur in dubio de eſſentia Actus: Declara vt ibid.n.27.ſeqq.
Ordo ſubſtantialis, licet videatur inducere leuem ſolemnitatem, ſeruari debet. ibid.n. 31
In his quæ incontinenti fiunt non conſideratur ordo ſcripturæ, ſed intellectus & ſucceſſionis.p.93. num. 13
Ordo præſcriptus cenſetur eſſe de forma actus. Quod declaratur. ibid.n.56.57.18.& 19

P

Paganus.

PAganus faciens ſubſtitutionem iuxta caſum *leg. Centurio, ff. de Vulg.* eius diſpoſitio non valet nec iure directo, nec obliquo. p. 520. numero. 26
Paganus faciens Compendioſam verbis directis non reſtrictam ad certam ætatem, an valeat iure fideicommiſſi poſt pubertatem, ibid. num.27.28. 29. & 30
Si conſtet Paganum voluiſſe directò ſubſtituere filio poſt pubertatem, inutilis eſt ſubſtitutio, nec eo caſu verba directa obliquantur.p.178. numero. 188.
Paganus poteſt cuilibet ſubſtituere indirectò per fideicommiſſum poſt aditam hæreditatem.p. 162. num. 3
Paganus non poteſt ſubſtituere poſt aditam hæreditatem niſi filio in poteſtate exiſtenti & morienti intra pupillarem ætatem. ibid.n.5

Pars.

Per Concluſionem in cauſa, partes renunciant probationibus. p.259.n.81

Pater.

Pater poteſt facere Codicillos filio, licèt non faciat ſibi teſtamentum. p. 255.n.17
Patrem præferri ſubſtituto defenditur. p. 45.numero 198
Pater teſtamentum filiis ſuis impuberibus & in poteſtate conſtitutis facere poteſt. p. 69. numero 1
Voluntas patris an poſſit dici voluntas filij. ibid. num. 2
Si pater ab hoſtibus reuertatur, & filius ab eo ante captiuitatem inſtitutus, pendente patris captiuitate mortuus ſit in pupillari ætate, ad quos pertineat eius hæreditas, vel etiam an habeat hæredes, p.55.n.311.312.313.& 314
Pater, etiam vilis, poteſt facere exemplarem filio. Sed hoc caſu ſubſtitutus per matrem digniorem aliis præferetur, in bonis aliunde quæſitis idque dignitatis prærogatiuâ. 236.n.48
Pater de bonis filij diſponere poteſt per ſubſtitutionem pupillarem, ſicut de propriis. p. 180. num. 211
Turpis perſona à patre filio impuberi ſubſtituta, non irritat ſubſtitutionem, nec propterea datur querela inofficioſi. p. 84.n.163.& 164
Pater & filius cenſentur ferè vna & eadem perſona. p.131.n.15
Intellige in certis caſibus à Iure expreſſis. ibid. num. 16
Pater, & Dominus an poſſint grauari à teſtatore inſtituente filium, vel ſeruum, per quos ipſi ſuccedunt, p. 526.n.3.4.& 5
Patris & filij vna eſt perſona, fictione iuris ciuilis & vna vox. p. 69.n.6
Pater & Mater, auúſque vterque poſſunt eodem tempore facere exemplarem. Sed Mater, auúſque maternus, in bonis tantùm è linea materna. p. 234.n.39

Quantum poſſit pater relinquere naturalibus liberis, p. 242.n. 2.4.5. & ſeqq.
Pater & Dominus, per filium vel ſeruum ſuccedentes, non ſuccedunt ex iudicio defuncti, ſed ex legis diſpoſitione. p. 126.n.2
Pater, vel Dominus ſerui inſtituti non habet iudicium teſtatoris diſpoſitiuum, ſed tantum approbatiuum. p.107.n.36
Pater erga filios parem cenſetur habere affectionem. p. 217. n. 39
Sicut pater pro filio pupillo poteſt facere teſtamentum, ita etiam poteſt pro eo facere Codicillos ab inteſtato. p.221.n.2
Pater emens nomine filij ſpurij per ſe, vel per interpoſitam perſonam, præſumitur emiſſe in fraudem legis, & donaſſe filio; p. 115. num. 68. 70. & 72
An & quomodo pater poſſit ſibi facere teſtamentum, & ex interuallo ſubſtitutionem pupillarem, vbi Gloſſ. reiicitur. p. 92. n.4. & 5
Pater nomine proprio facit teſtamentum pro filio. p.83.n.5
Pater, ſi fuerit turpis perſona, an poterit facere ſubſtitutionem pupillarem, p. 85. numero 165. & 166
Pater an præferatur ſubſtituto in hæreditate filio repudianti delata, p. 45. num. 294. 195. & multis & ſeqq.

Patronus.

De patrono qui intentat remedium contra tabulas. p. 193.n.11.& 12

Periurium.

Si periurium ſit notorium, tunc ad Principem, poteſt res ferri. p.258. n.74

D. Pius.

Ex conſtitutione Diui Pij omnes exiſtentes in Orbe Romano, Ciues Romani effecti ſunt. p.243. num. 7

Pluralitas.

Quomodo pluralitas reſoluatur in ſingularitates p. 210.n.7

Pœna.

In pœnis ipſo iure incurſis, adhuc requiritur ſententia declaratoria. p. 252.n.37
Pœna priuationis impoſita hæredi, non tollit qualitatem hæredis, & vocatus admittitur ſolùm per viam fideicommiſſi. p. 163.n.6

Portio.

Portio in qua quis honoratur in inſtitutione, cenſetur repetita in ſubſtitutione, ex paritate affectionis in vtroque caſu. p.105.n.5
Portio accreſcens habetur immediate à lege, ſed mediante iudicio teſtatoris. p.107.n.34
Rogatus reſtituere portionem, an & quando cenſeatur grauatus reſtituere etiam portionem accreſcentem. p. 108.n.49
Et quid ſi grauatus ſit reſtituere portionem ſuam. ibid. & n. ſeqq.
Accreſcit portio cum ſuo onere. p. 206. numero 22

Poteſtas.

Patria poteſtas quo iure introducta ſit. p.72.n.42. & ſeqq.
Patria poteſtas à Romanis plurimùm aucta eſt. p.72. num. 44

Poſthumus.

Poſthumus antequam naſcatur, ſemper cenſetur perſona incerta. p. 31.n.139.
Poſthumus alienus *iure Digeſt.* inſtitui non poterat, ibid. 140
Poſthumus præteritus omnes gradus irritat in quibus inuenitur præteritus: licèt aliud ſit in filio iam nato præterito. p.64.n.409

Poſtliminium.

Si ſpes poſtliminij ad irritum recidit, quid. p. 196. num. 4
Propter ſpem poſtliminij omnia manent in ſuſpenſo. p.199.n.12

Præſumptio, Præſumptum.

Præſumptum quid dicatur. p. 98.n. 17
Præſumptio minus importat, quam ſemiplena probatio. p. 258.n.71

Præteritio.

Præteritio ſi facta ſit in fauorem filij, an impediat quominus agere poſſit contra tabulas. p. 74. num. 65

Prætor.

Prætor non poteſt facere vt qui ſemel fuit hæres deſinat eſſe hæres. p.65.n.419
Quibus non obſtantibus, tutiùs faciet Prætor ſi hanc ſeparationem concedat & reſpondetur contrariis. p. 150.n. 21.22.23.& 24
A Prætore impetrari debet ſeparatio hæreditatum. p. 192.n.6
Tres caſus diſtinguendi. p.193.n.7
Prætor non poteſt facere hæredem. p. 194. numero 14

Princeps.

Princeps non videtur velle tertio præiudicare. p. 232. n.18

Priuilegium.

Priuilegia militibus conceſſa in caſtris exiſtentibus eiſdem extra caſtra competunt ex quibuſdam cauſis. p. 164. n.22
Priuilegium ſubſtitutionis militaris competit militibus quocunque loco teſtantibus. ibid. numero 23
Priuilegium quod miles moriatur partim teſtatus & partim inteſtatus, an ſit reſtrictum ad teſtantem in caſtris. ibid. n. 24.25.26.& 27
Priuilegium militis ne ex legatis ab ipſa factis deducatur falcidia, an competat teſtanti extra caſtra. ibid.n.28.29
Priuilegium militare concernens confectionem & ſolemnitatem teſtamenti, hodie reſtrictum eſt ad eos qui in caſtris teſtantur: alia verò priuilegia competunt militibus vbique locorum. p. 164. n.19
Priuilegiis non cenſetur derogatum per verba generalia. p.170.n.90
Priuilegia ex ſua natura ſunt perpetua. p. 202. num. 8
Priuilegia militum an competant Doctoribus, Aduocatis, & Clericis. p.166.n.43. & ſeqq.
Priuilegia militaria circa confectionem teſtamenti non competunt Doctoribus & Aduocatis. p. 167. n. 44
Quid de aliis priuilegiis. ibid.n.45. & 49.
Priuilegium faciendi ſubſtitutionem directam militarem an competat Aduocatis. ibid.n.46. 47. & 48

Probatio.

Perfecta probatio per aliam perfectam non eliditur: ſed ſtatur pleniori, & magis ſimili. p. 258. num. 69

Sed imperfecta per aliam imperfectam eliditur. ibid. num. 70

Prodigus.

Prodigus non poteſt facere teſtamentum. p. 237. num. 56

Prohibere.

Quod directò prohibetur, per indirectum non debet permitti. p. 113. n. 46

Pupillus.

Pupillus ante conſtitutionem Diui Pij non poterat arrogari. p. 137. n. 2

Arrogator pupilli debet cauere perſonæ publicæ, de reſtituendis bonis pupilli intra pupillarem ætatem defuncti, vel ſubſtituto à patre naturali, vel venientibus ab inteſtato. ibid. numero 3

Et hæc cautio eſt prima conditio requiſita, & neceſſaria ſubſtituto pupillari, quando pupillus deceſſit ante patrem arrogatorem. p. 138. n. 4. & ſeqq.

Et quid ſi pupillus emancipetur, vel fiat ſui iuris per mortem arrogatoris. p. 138. n. 5. 6. & aliis ſeqq.

Si pupillus, malitia ſupplente ætatem, filium ſuſcepit, is filius non reſcindet ſubſtitutionem pupillarem patri eius factam. p. 232. numero 23

Pupillum deceſſiſſe, vel non, in pupillari ætate, quis probare debeat. p. 72. numero 36. 37. & 38

Sicut pupillus abſtinens hæreditate paterna non poteſt conueniri à creditoribus hæreditariis, an ſimiliter eius ſubſtitutus. p. 155. nnmero 89. & 90.

Pupillus arrogatus cenſetur habere duos patres, duplex patrimonium, & duplicem perſonam. p. 14. num. 40

Pupillus an poſſit bona ſua alienare non obſtante ſubſtitutione pupillari ſibi facta. p. 139. numero 14

An ſufficiat pupillum eſſe in poteſtate teſtatoris tempore mortis, licèt non eſſet tempore conditi teſtamenti, ad validitatem pupillaris, p. 78. n. 94. 95. 96. 97. & aliis ſeqq.

Si pupillus deceſſerit viuo patre, nihil poteſt tractari de ſecundis tabulis Declara vt p. 54. n. 294. 309. 310. & ſeqq.

Si pupillus in capacitate decederet, an eius hæreditas ſpectaret ad ſubſtitutum, vel ad hæredes ab inteſtato. ibid. n. 295

Q

Quarta.

QVando poſſint deduci duæ Quartæ, ex Iure Canonico. Qui articulus vtilis eſt, & difficilis. p. 223. n. 4

Iure antiquo vna tantum Quarta deduci poterat. p. 223. n. 7

R

Relatiuum.

RElatiuum diſtributiuum inducit propriam & expreſſam conſtitutionem. p. 128. n. 38

Relatiuum, *qui, quæ, quod*, nihil mutat ex ſuo Antecedenti. p. 131. n. 9

Remedium.

Duplex remedium executiuum quid. p. 251. numero 28

Remedia extraordinaria non ſunt in conſideratione antequam impetrentur. p. 42. numero 261

Contrarium, ibid. n. ſeqq.

Sed defenditur & reſpondetur contrariis. ibid. n. 263. 264. & 265

Remedium extraordinarium ipſo iure competens an ſit in conſideratione & habeat effectum antequam impetretur. p. 42. n. 266

Quod ex remedio Iuris Ciuilis competit, cenſeri debet perpetuum: & peti poteſt vſque ad triginta annos, reſtitutio verò in integrum Prætoria debet peti intra quadriennium. p. 261. numero 87

Repudiare, Repudiatio.

Repudiare non dicitur niſi qui adire poteſt. p. 35. num. 185

Qui repudiant, habentur pro non extentibus. p. 243. n. 15

Per repudiationem nullam, non amittitur hæreditas. p. 45. n. 199

Repudiatio hæreditatis acquirendæ facta in fraudem creditorum, valet. Fallit vt. p. 50. n. 255. & ſeqq.

Res.

Si res dicatur dari ad cenſum & emphyteuſim, contractus præſumitur cenſualis. p. 95. numero 41

Res notoria habet vim ſententiæ. p. 252. n. 34

Plus & minus non mutant ſpecies rerum. p. 173. n. 134. & 155

Reſpondere, Reſponſio.

Simpliciter reſpondere quando quis dicatur ex diſpoſitione Statuti, p. 21. n. 25. 26. & 27

Simpliciter reſpondere cogitur qui in iudicio interrogatur an velit vti teſtamento, vel alio inſtrumento falſi ſuſpecto. ibid. n. 28

Reſponſio qualificata non dicitur ſimplex. ibid. num. 29

Reſponſio facta ſub conditione quæ tacitè ineſt, cenſetur pura. p. 128. n. 34

Reſtitutio.

Reſtitutio in integrum non datur hæredi pupilli ex eius perſona, quando in eo militat diuerſa ratio. p. 153. n. 61

Et quæ dicatur diuerſa ratio. ibid. n. 62

Si quid per conſtitutiones imperiales fuit ſtatutum & permiſſum, hoc excludit reſtitutiones in integrum Prætorias. 261. n. 86

Reſtitutio omnia reponit in priſtino ſtatu. p. 64. num. 411

Reſtitutio ad principale an extendatur ad acceſſorium. p. 91. n. 32

Ripa

Ripa.

Ripa in *l. centurio, num. 2. ff. de vulgari*, refellitur circa interpretationem *l. miles 42. §. miles & emancipato, ff. de teſtam. militis.* p. 76. numero 78

Rogare.

Verbum, *Rogo*, eſt obliquum, & ex eo inducitur fideicommiſſum. ibid. n. 122

Romani.

Romani in 12. Tabulas retulerunt quæ à moribus Lacedemoniorum receperunt. pagina 70. numero 11.

Romulus.

Romulus conſtituit, vt pater poſſet vendere filios. p. 72. n. 43

Ruinus.

Ruini alia etiam interpretatio *eiuſdem l. mulier, §. vlt.* refellitur, p. 8. n. 60. & 62

S

Sententia

IN Cauſa Fiſci, & in Cauſa minoris, per inſtrumenta de nouo reperta reuocatur ſententia, ipſo iure. In cauſa verò Eccleſiæ reuocatur mediante reſtitutione in integrum. p. 292. numero 95

Sententia lata *ex Priuilegiatis probationibus*, nunquam tranſit in rem iudicatam. p. 259. numero 79

Quando ſententia fertur ex probationibus veris ſuperuenientibus, ſiue non. p. 262. n. 91

Sententia lata ex veris probationibus, vel etiam iuramento voluntario, vel iudiciali an retractetur per inſtrumenta de nouo reperta, mediante reſtitutione in integrum. p. 261. n. 88

Quid erit de iuramento neceſſario. ibid. n. 89

Quando ſententia lata fuit ratione iuramenti voluntarij, vel iudicialis, non retractabitur propter inſtrumenta de nouo reperta, etiam mediante reſtitutione; quæ certè concedi non debet: quia tale iuramentum habet ex iure vim ſententiæ, & vim tranſactionis. p. 262. n. 94

Sepulchrum.

Sepulchrorum iura tranſeunt in ſubſtitutum militarem; non in fideicommiſſarium, & aliis. p. 171. n. 103. 104. 105. & ſeqq.

Sepulchri ius tranſit ad quoſcunque hæredes. ibid. num. 104

Sepulchri ius eſt indiuiduum, nec tranſit in fideicommiſſarium. ibid. n. 105

Sepulchrum eſt quid religioſum, & propterea non dicitur eſſe in bonis nec in hæreditate: ſed ius ſepulchri, ſecùs. ibid. n. 106

Ius patronatus, & ius ſepulchri æquiparatur. ibid. num. 107

Sepulchri ius tranſire poteſt in fideicommiſſarium ſi ita declarauerit teſtator aliàs ſecùs, cum ibid. n. 108. & 111

Seruus.

Seruus inſtitutus coheres cum filio teſtatoris & eidem pupillariter ſubſtitutus, poſtquam adiuerit iuſſu Domini hæreditatem teſtatoris, eueniente caſu ſubſtitutionis, cui, & quomodo illam acquir. t. q. 127. n. 15. 16

Si ſeruus fuerit inſtitutus contemplatione Domini, an Dominus veniat appellatione hæredis & ex iudicio diſpoſitiuo teſtatoris. ibidem numero 17

Ius adeundi ſemper reſidet in perſona ſerui. ibid. num. 18

Seruus inſtitutus contemplatione Domini, ſi liber efficiatur, tenebitur hæreditatem reſtituere veteri Domino. ibid. n. 19

Si ſeruus inſtitutus adire noluerit, non poterit dominus adire, & locum faciet ſubſtituto. p. 46. num. 209

Quod declaratur. ibid. n. 210. 211. & 212

Et qua cautela vti debe at ſubſtitutus, ibid. numero 212

Seruus pignori datus non poteſt manumitti in præiudicium creditoris. p. 123. n. 54

Seruus an ſemper cenſeatur inſtitutus contemplatione domini. p. 41. n. 253. n. 254. & ſeqq.

Simile.

Quæ dicantur *Similia*, quæ *Eadem*. p. 129. numero 39

Simplex.

Simplex, & Purum, à pari procedunt. p. 20. num. 6

Simplex, & Vnum, conuertuntur. p. 20. n. 3

Socinus.

Socini dictum *in l. heredes mei, §. cum ita, n. 13. ff. ad Trebell.* adducitur. p. 136. n. 31

Refellitur, num. 32. Et explicatum defenditur, ibid. num. 33

Soluere.

Qui ſciebat ſe cogi poſſe ad ſoluendum, dicetur coactus ſoluiſſe, licèt ſponte ſoluerit. p. 249. num. 16

Speciale.

Specialia plura circa idem concurrere non debent. p. 134. n. 17

Specialitates ſunt fugiendæ. p. 213. n. 18

Sperare.

Quæ ſperantur, vel fieri poſſunt, non ſunt in conſideratione, niſi certa & infallibilia ſint. p. 41. num. 265

Quod declaratur. ibid.

Spurius.

Spurius teſtatoris eligi non poteſt ab eo cui teſtator dedit facultatem eligendi quem voluerit. p. 112. n. 35

Spurij nominari poſſunt, quando expreſſim data eſt facultas illos nominandi: vel ſi ab initio feudum & emphyteuſis conceſſa fuerint ſpuriis. ibid. num. 41

Spurius an poſſit emere ab eo cui pater vendidit. p. 115. n. 63

Spurius an poſſit acquirere bona paterna titulo oneroſo. ibid. n. 64. 65. 66. 67. & 69

Spurius, & aliæ infames perſonæ nominari non poſſunt ad emphyteuſim Eccleſiaſticam. p. 112. num. 37

Limitatur, ſi facultas nominandi data ſit per verbum, *quem voluerit* ibid. 38

Spurius licet non poſſit ſuccedere in bonis patris, etiam per ſubſtitutionem pupillarem poteſt tamen illa conſequi ſi à fratre inſtitutus ſit p. 110. num. 16

Status.

Quando præſens ſtatus reſpicit futurum euentum, attenditur

attenditur id quod euenire poteſt. p. 56. numero 322

Statutum.

Statuto an induci poſſit vt vltima voluntas pendeat ex arbitrio alieno: ad explicationem *leg. Tauri*. p. 71. n. 24. 31. & ſeq.

Statutum diſponens quod actus valeat non ſeruatis ſolemnitatibus, intelligitur de leuibus. p. 94. num. 35

Statutum quod mulier non poſſit teſtari ſine conſenſu & præſentia propinquorum, non valet. p. 71. num. 21

Statuto vel conſuetudine poteſt induci vt vnus diſponat pro alio qui per ſe teſtari non poteſt. ibid. num. 22

Statutum quod debet intelligi ad literam, an excludat interpretationem ex clara legis diſpoſitione eductam. p. 98. n. 19. 16. & ſup.

Statuto vel conſuetudine induci non poteſt vt quis pro alio non conſentiente faciat teſtamentum. p. 70. n. 19

Neque vt quiſpiam teſtari non poſſit ſine conſenſu alterius. p. 71. n. 20

Subrogatus.

Subrogatus principaliter à lege in locum & ius inſtituti, excludit ſubſtitutum. pagina 46. numero 201

Subſtitutio, Subſtitutus.

Subſtitutio pupillaris tacita non excludit matrem à Legitima. p. 85. n. 172. 173. & ſeqq.

Pupillaris tacita ex teſtamento militis an excludat matrem à legitima. ibid. n. 174. 175

Pupillaris tacita qua ratione inducatur. ibidem num. 176

Pupillaris tacita ab Auo facta nepoti, non excludit patrem emancipatum à Legitima. p. 86. numero 177

Contrarium. ibid. n. 178

Sed prior concluſio defenditur, ampliatur, & reſpondetur contrariis. ibid. n. 179

Pupillaris tacita excludit fratrem pupilli à Legitima, ibid. n. 180. 181

Pupillaris tacita non excludit Auiam pupilli à Legitima. ibid. n. 182

Quod declaratur. ibid. n. 183

Pupillaris partim expreſſa & partim tacita excludit matrem à Legitima. ibid. n. 184

Pupillaris partim expreſſa & partim tacita dicitur illa quæ continetur in Compendioſa, vel in Breuiloqua. ibid. n. 185

Etiamſi Compendioſa concepta ſit per verba communia, ibid. n. 186

Compendioſa an contineat Pupillarem, matre exiſtente in medio. ibid. n. 187

Pupillaris disiunctim concepta à fideicommiſſaria, excludit matrem à Legitima. ibid. n. 188

Pupillaris tacita excludit matrem à Legitima, ſi conſtet etiam per duos teſtes, vel per coniecturas teſtatorem ſic voluiſſe. ibid. n. 189

Pupillaris tacita an excludat matrem, quando frater pupilli ei ſubſtituitur: vel pia Cauſa. ibid. n. 190. 191. & 197

Negatiua opinio ſtatuitur & defenditur. ibid. n. 192. 193. & 194

Pupillaris tacita an matrem pupilli excludat ſi mater teſtatoris ſubſtituta ſit, ibid. numero 195. 196

Pia Cauſa ſubſtituta pupillo, an excludat matrem à Legitima, ex pupillari tacita. ibid. numero 197

Pupillaris tacita non excludit matrem ſi patruus pupilli ſubſtitutus ſit. ibid. n. 198

Pupillaris tacita, ſi mater pupilli prædeceſſerit, admittit ſubſtitutum, excludit omnes agnatos pupilli. ibid. n. 199

Pupillaris tacita an excludat agnatos pupilli, ſi mater ſuperuixerit ipſi, ſed repudiauerit. ibid.

Compendioſa cum aptitudine contineat plures ſubſtitutiones, ſubſtitutus admittetur ex ea cuius caſus eueniet. p. 174. n. 142. 143. & 144

Subſtitutio facta impuberi ſub conditione, *ſi nauis ex Aſia venerit*, an ſi compendioſa, continens non ſolum vulgarem, ſed & pupillarem, & fideicommiſſariam, ibid. n. 143. 144. & 145. iunctis numeris. 137. 138. cum ſeqq.

Subſtitutio facta impuberi, *ſi nauis ex Aſia venerit*, an inducat fideicommiſſariam poſt pubertatem filij: & an tale fideicommiſſum ſtatim cedat purificata conditione. ibid. n. 145

Ad compendioſam non ſufficit ſola mentio mortis, ſed requiritur etiam verba importantia diuerſa tempora ex quorum varietate varientur ſubſtitutiones. ibid. n. 146. & ſeq.

Subſtitutio concepta his verbis, *filio meo ſubſtituo Titium*: non expreſſa conditione, *ſi hæres erit* non eſt compendioſa. ibid. n. 147

In materia compendioſæ, diuerſa tempora intelliguntur tempus pupillaris ætatis, & pubertatis. ibid. n. 148

Subſtitutio facta puberi, ex quo continet Vulgarem & fideicommiſſariam, an propriè dicatur compendioſa. p. 175 n. 149

Bartol. explicatur dum dicit quod compendioſa debet continere diuerſa tempora, ſcilicet pupillaris ætatis. pubertatis; vel aliud. ibid. numero 150

Idem Bart. declaratur, dum ait, quod compendioſa dicitur quæ ſub compendio verborum plures ſubſtitutiones continet, ſeu plura tempora. ibid. n. 151. 152

Subſtitutio pupillaris extinguitur, ſi ille cui facta eſt tempore mortis teſtatoris, non reperiatur in eius familia. p. 76. n. 79

Et quid in Exemplari? Remiſſiue. ibid.

Subſtitutio pupillaris irritatur, ſi ille cui facta eſt, poſt mortem ſubſtituentis incidat in poteſtatem alterius. ibid. n. 80

Subſtitutio pupillaris euaneſcit, ſi pupillus præmoriatur teſtatori. p. 77. n. 81

Subſtitutio concepta verbo communi an ſi pro omni tempore fideicommiſſaria? controuertitur: & Affirmatiua proponitur opinio. p. 176. numero 166

Subſtitutionem verbo communi factam, intra pupillarem ætatem valere iure directo, & poſt pubertatem iure fideicommiſſi; verius eſt. ibid. n. 167. & ſeq.

Teſtator præſumitur diſtinxiſſe ſubſtitutionem ſecundum diuerſitatem temporum, quando verba attenta eorum proprietate, ad diuerſa tempora referuntur. ibid. n. 168

Subſtitutio concepta verbo communi, an interpretanda ſit omni tempore fideicommiſſaria quando mater eſt in medio. ibid. n. 169. 170. 171. & 172

Vulgarem ſubſtitutionem expreſſam continere tacitam

citam pupillarem, an ſit propria locutio. p. 98. num. 20. 21

An ſicut expreſſa Vulgaris continet tacitam pupillarem, ita & expreſſa pupillaris contineat tacitam Vulgarem. ibid. n. 22. 23

Pupillaris expreſſa facta exhæredato non continet vulgarem. ibid. n. 24

Pupillaris expreſſa facta ex interuallo poſt teſtamentum patris, non continet vulgarem. ibid. num. 25

Vulgaris expreſſa non continet pupillarem ſi voluntas teſtatoris teſtagetur. pagina 99. numero 26

Quod limitatur remeſſiuè. ibid. n. 27

Reciproca à patre facta duobus impuberibus, in vtrumque caſum, vulgaris ſcilicet & pupillaris facta videtur. ibid. n. 28

Reciproca à patre facta filiis impuberibus an contineat pupillarem expreſſam, an ſolùm tacitam. ibid. n. 29. & ſeqq.

Pupillaris quæ continetur in Reciproca facta duobus filiis impuberibus, dicitur expreſſa verbis generalibus, & excludit matrem. ibid. n. 30. & 32

Differentiæ quædam notantur inter Pupillarem tacitam & pupillarem contentam in Reciproca. p. 99. n. 32

Reciproca à patre facta filiis imparibus non continet pupillarem: & cur? ibid. n. 33

Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariter determinare. p. 99. n. 34

Æqualitas inter inuicem ſubſtitutos ſeruanda. ibid. num. 35

Reciproca facta diſparibus, continet duplicem ſubſtitutionem in fauorem puberis, quando pater ſeparatim vtrique ſubſtituit. p. 100. n. 36. 37

Cohæres ſubſtitutus filio inſtituto, an poſſit impetrare ſeparationem hæreditatum, vt repudiata paterna, fraternam adire poſſit, p. 153. n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. cum plurib. ſeqq.

Quando ſpecialiter enumerantur ſubſtitutiones quæ comprehenduntur in compendioſa, dicuntur alio modo exprimi quàm tacitè inerant. p. 181. n. 220

Exemplaris ſubſtitutio an excludat matrem à Legitima. p. 84. n. 160

Exemplaris fieri tantum poteſt iis qui perpetuo morbo laborant. p. 237. n. 57

Subſtitutio pupillaris facta in teſtamento imperfecto inter liberos, ſuſtinetur ſi filius teſtatoris fuerit ſubſtitutus. p. 81. n. 127

Secus ſi extraneus. ibid. n. 128

Subſtitutio Vulgaris facta in Codicillis, trahitur ad fideicommiſſum. p. 121. n. 38

Decedente ſubſtituto militari, viuo teſtatore; finito tempore primæ inſtitutionis, ad quem pertineat hæreditas. p. 5. n. 33

Subſtitutus militariter, non eſt propriè ſubſtitutus primo inſtituto. p. 6. n. 34

Subſtitutio pupillaris an & quomodo irritetur per arrogationem pupilli. p. 138. n. 13

Reciproca pupillaris inter duos impuberes facta non extinguitur per pubertatem priorem alterius. p. 102. n. 62

Verbum, *Subſtituo*, an ſit commune: Vbi contrariæ referuntur opiniones. Reuocantur ad concordiam. ibid. n. 63

Verbum, *Subſtituo*, duobus modis accipi poteſt. ibid. num. 66

Reciproca inter diſpares, ſicut excludit pupillarem, an etiam excludat fideicommiſſariam. ibid. n. 67. & 68

Reciproca inter pares licèt admittat Vulgarem & Pupillarem, non tamen fideicommiſſariam. p. 103. num. 69

Subſtitutio ſimpliciter facta, intelligitur de vulgari, non de fideicommiſſaria. ibid. n. 70

Subſtitutio ſimpliciter facta, vel etiam Reciproca adiecta poſt fideicommiſſariam, quomodo intelligenda. ibid. n. 71. & ſeqq.

Reciproca cui mixta eſt Compendioſa continet fideicommiſſariam. ibid. n. 72

Reciproca facta in Codicillis, fideicommiſſariam inducit. ibid. n. 73

Declara vt. ibid. n. 74. 75. & 76

Interpretatio ab vna ſubſtitutione directe ad aliam directam, facilè admittitur. p. 120. n. 25. 26

Subſtitutio facta per verba, *quiſquis mihi hæres erit*, intelligitur de hærede qui ex iudicio defuncti ſuccedit. p. 126. n. 1

Subſtitutio concepta in caſum quo hæres moriatur viuo teſtatore, extenditur ad caſum mortis poſt teſtatorem. p. 27. n. 102

Subſtitutio præſupponit inſtitutionem. p. 93. n. 14

Pupillaris tacita continetur in Vulgari, & cenſetur ſubſequi teſtamentum patris. ibid. n. 15

Subſtitutio non recipit declarationem ab inſtitutione, quando, in vtraque militat diuerſa ratio. p. 62. num. 391

Subſtitutus ſi fuerit perſona magis dilecta excludet patrem inſtituti repudiantis. Contrarium. p. 47. n. 213. 214. & 215

Caſus, in quo datur ſubſtitutio abſque præcedente inſtitutione, ad interpr. *l. ſi quis ita heres* 82. *ff. de acqu. hered.* p. 39. n. 221

Quæ concluſio locum habet in Compendioſa. p. 10. 75. & 76

Vulgaris comprehenſa in Compendioſa, recipit extenſionem de caſu impotentiæ ad caſum voluntatis, & è conuerſo. ibid. n. 77

Omnis ſubſtitutio includit conditionem: quod explicatur. p. 128. n. 33. 34 & 35

Subſtitutionis Vulgaris Tractatus œconomia. p. 22. num. 31

Subſtitutionis Vulgaris variæ referuntur diffinitiones. ibid. n. 32

Subſtitutionis Vulgaris definitio à Iaſone tradita probatur. ibid. n. 33

Subſtitutio Vulgaris cur ſic denominatur. ibid. 34. 35

An extincta expreſſa pupillari per mortem impuberis viuo eius patre, cenſeatur etiam extincta vulgaris tacita, & n. ſeqq. & maximè. p. 53. n. 293. 298. & multis ſeqq.

Subſtitutio verbis obliquis concepta an ſit pro omni tempore fideicommiſſaria. p. 179. n. 196

Subſtitutio Vulgaris expreſſa ſemper continet pupillarem. p. 20. n. 5

Subſtitutio licet contineat conditionem dicitur diſpoſitio ſimplex; quod explicatur. ibid. n. 6

Quid ſi ſubſtitutio facta ſit ex neceſſitate, nempe ſi nepos ſubſtituatur filio, ne agnatione ſui hæredis rumpat teſtamentum aui. p. 53. n. 280

Subſtitutionis Vulgaris effectus à Bar. obſeruati, p. 40. n. 236. & ſeqq.

Subſtitutio pupillaris an ſit propriè ſubſtitutio. p. 6. num. 42

In ſubſtitutione pupillari, duplex ſupponitur hæreditas, licèt vnicum ſit teſtamentum. ibid. num. 43

Subſtitutio pupillaris facta exhæredato, an, & quomodo dici poſſit ſecunda inſtitutio. ibid. num. 44

Subſtitutiones

Subſtitutiones comprehenſæ in Breuiloqua dicuntur expreſſæ generaliter. p.231.n.54

Subſtitutio pupillaris concepta ſub conditione, *ſi pupillus erit heres*, an contineat Vulgarem. Vbi aliquæ leges declarantur. p.23.n.55

Quando ſubſtitutio pupillaris extinguitur pubertate, tunc & tacita Vulgaris in ea contenta cenſetur extincta. 220.n.7

Subſtitutus præfertur filio pupilli, ſi de tempore factæ ſubſtitutionis pupillus malitia ætatem ſupplente, illum ſuſceperit. p. 84.n.157

Secus ſi poſtea. ibid n.159

Subſtitutus excludit vocatos ex ſola legis diſpoſitione. p. 45.n.297

Fundamentalior cauſa differentiæ inter pupillarem & exemplarem. p.234.n.38

Subſtitutio vulgaris non poteſt verificari niſi quando inſtitutus non vult, aut non poteſt eſſe hæres. p.10.n.73

Subſtitutio quæ cenſeatur facta verbis ciuilibus? vbi verba huius textus, ibi, *verbis ciuilibus*, explicantur. p.119.n.17.& ſeq.

Compendioſa ſubſtitutio quæ requirat. ibid.n.18

Subſtitutio pupillaris facta in Codicillis, cùm iure directo valere non poſſit, ex benignitate trahitur ad fideicommiſſum, p. 121.n. 35.& numeris ſequentibus.

Subſtitutio non obliquatur, & ſuprà. p. 124. n. 60. & 33

Compendioſa facta verbis directis ciuilibus in certa re, nullo dato cohærede, an includat pupillarem. p.181.n.223.224.cum aliis.ſeqq.

Caſus ſubſtitutionis expreſſus in *l.pater Seuerinam, ff. de condit. & demonſtr.* cùm ſit generalis, cur non comprehendat vtrumque caſum noluntatis & impotentiæ. p.28.n.112.113

Vulgaris ſubſtitutio tacita non continetur in pupillari, nec Pupillaris tacita in Vulgari, quando teſtator duos habens impuberes, vni vulgariter, & alteri pupillariter diſcretiuè ſubſtituit. p.100.n.42

Contrarium. ibid.n.43.& 44

Reciproca facta inter tres filios, quorum duo ſunt impuberes, tertius pubes, non continet pupillarem tacitam etiam reſpectu duorum impuberum. ibid. num. 45

Reciproca cui Compendioſa mixta eſt an etiam excludat pupillarem inter diſpares. ibib. n.46. 47.& 48

Qui ſubſtituit exemplariter, debet furioſo legitimam relinquere. p.235.n.42

Subſtitutus à milite, ſuccedit tanquam inſtitutus adueniente tempore ſubſtitutionis. p.6.n.37

In quo ſenſu dicatur ſubſtitutus in *d. l. miles ff. de milit. teſtam.* ibid.n.38

Subſtitutio Pupillaris contenta in Vulgari rectè appellatur Tacita, lege ſupplente veriſimilem teſtatoris mentem. p.21.n.24

Subſtitutio Vulgaris expirat per aditionem primi inſtituti. p.60.n.362

Non omnia conuenire poſſunt omnibus perſonis in Subſtitutione enumeratis. Et quid agendum ſi non poſſint omnes æquiparari. p.244.n.22

Non valet pupillaris ſubſtitutio, quando pater deceſſit in ciuitate, antequam filius moreretur apud hoſtes. p.198.n.10

Compendioſa à Milite facta, quem producat effectum? remiſſiuè. p. 175.n.157

Compendioſæ à Pagano factæ quiſnam ſit effectus, ibid. num. 158. & 159. cum aliis ſeqq.

Subſtitutio à Pagano facta verbis directis ſub forma Pupillaris, poſt pubertatem euaneſcit: ſecùs ſi facta ſit ſub forma compendioſæ, tunc enim valet iure fideicommiſſi. ibid.n.159.& 162

Ratio differentiæ exponitur. ibid.n.160

Subſtitutio pupillaris tacita in ſpecie *leg. 4. hoc tit*, an dicenda ſit Præſumpta. p.21.n.19

Differentia inter ſubſtitutionem, & Tutoris dationem in teſtamento. p.77.n.86

Subſtitutio Militaris etiam excludit matrem à Legitima. ibid. n.87. & ſeqq.

Subſtitutio in figura Pupillaris concepta, ſi vt Pupillaris valere nequeat, reducitur ad Vulgarem. p.129. n.45

Subſtitutio dubia, recipit interpretationem Directæ. ibid. n. 46

Vna ſubſtitutio directa facilè conuertitur in aliam directam. ibid.n.47

Vulgaris tacita non continetur in pupillari: quando pupillus fuit exhæredatus. p.89.n.6

Subſtitutio Vulgaris extinguitur per aditionem. p. 40. n.239

Subſtitutionis Vulgaris alius affectus eſt, vt teſtamentum poſſit incipere à ſecundo gradu. p. 52. num. 269

Quid quinta ſpecies Subſtitutionum, quæ Breuiloqua, ſiue Reciproca dicitur. p.242.n.1

Subſtitutio non debet extendi ad caſum ſibi oppoſitum. p.27.n.95.96.& 97

Contrarium defenditur. ibid.98.& 99

Diſcrimen inter ſubſtitutionem Vulgarem & Militarem: ad explicationem *leg. licet Imperator 77. ff. de legat.* 1. p. 5. n. 28

Huius differentiæ rationes conſiderantur. ibid.n.29

Subſtitutus militariter cenſetur magis dilectus quàm inſtitutus. p.5.n 30

Quod non eſt ſemper verum. Vnde quæritur aliunde ratio, cur ab eo non cenſeantur repetita legata. ibid. n.31

An, & quomodo valeat ſubſtitutio pupillaris facta poſthumo. p.79.n.106

In ſubſtitutione Vulgari ſtatur proprietati verborum: & Negatiua conditio *ſi Titius & Seius non ſint heredes*, copulatiuè concepta, requirit quod neuter ſit hæres vt ſubſtituto locus fiat. p. 61.n. 380.& 390

Subſtitutio directa non inducitur ex coniectura voluntatis; ſed verba exigit quæ illam inducant. p. 96 n.4

Effectus ſubſtitutionis exemplaris. p.206 n.26

Subſtitutio pupillaris tacita non ineſt Vulgari, niſi quatenus lex ſupplet quod à teſtatore omiſſum eſt. p.20.n.14

Pupillaris expreſſa plus oneratur quàm tacita. ibid. num.15

Omnis ſubſtitutio directa, eſt conditionalis inſtitutio. p.97.n.7

Subſtitutus ſubſtituti, excluſo per mortem primo ex ſuo iure & propria vocatione ſuccedit. p.134. num. 7

Et an iure ſubſtitutionis, vel iure accreſcendi hæc tranſmiſſio fiat, & ſuprà, p. 135. num.23. cum ſeqq.

Diuerſitas etiam in quantitate circa interrogationem & reſponſionem, vitiat ſtipulationem. p.30. num. 131

Subſtitutio, de qua *in cap. ſi pater de teſtam. in 6.* cur contineat pupillarem. p.179.n.202

Vulgaris tacita an contineatur in expreſſa pupillari in teſtamento militis. p.167.n.57.58.& 59

Subſtitutio vnita iuri accreſcendi, an tranſmittatur

ad hæredes. p.135.n.19.20.21.& ſeqq.

Subſtitutus ſubſtituto cenſetur etiam ſubſtitutus inſtituto. p.37.n.198

Subſtitutiones regulariter fiunt continuato ſermone, & ſic vna videtur pendere ab alia. pag.60.numero 366

Conditio, *quiſquis mihi heres erit*, in ſubſtitutione adiecta, in quibus ſubſtitutionibus locum habeat. p.128. n.24.25.26.& 27

Subſtitutio inter diſpares facta continet pupillarem, ſi conſtet teſtatorem ita voluiſſe. p.102.n.52. vt declaratur ibid.

Reciproca à milite facta inter diſpares continet pupillarem, ſi directam militarem fecerit. ibid. n.53. & 58

Subſtitutus per verba ciuilia, non poteſt admitti tanquam cohæres. p.124 n.62.& ſeqq.

Subſtitutio pupillaris fieri non poteſt filio emancipato: & cur? p.73.n.45.& 46

Separandum eſt pupillaris ſubſtitutionis commodum ab vtilitate pecuniaria Legatorum. p.194.n.17

Difficilius inducitur ſubſtantia, quàm qualitas. p.30. n.137

Subſtitutio in genere accepta, etiam legatis conuenit: ſecùs in ſpecie. p.5.n.23

Subſtitutio pupillaris vt valeat, pater ſibi debet prius facere teſtamentum. Quod latè explicatur. p.92. n.1.& ſeqq.

Subſtitutus pupillaris nnn poteſt ſeparare hæreditatem paternam à pupillari, quando pupillus illam tranſmiſit ad ſubſtitutum. p.152.n.54.& 55

Subſtitutus pupilli qui ſe immiſcuit hæreditati paternæ, an poſſit petere reſtitutionem ex perſona pupilli, & impetrare ſeparationem hæreditatum vt poſſit adire pupillarem, & repudiare paternam. p.153. num.56.57.58.59. & 60. cum aliis ſeqq.

Subſtitutio dicitur diſpoſitio ſimplex conſiderata figura verborum, non attento eo quod tacitè ineſt. p.20.n.7

Contra. ibid.n.8

Vulgaris expreſſa continens tacitam pupillarem, eſt ſubſtitutio duplex ſecundum Ripam. ibid. n.9

Refellitur Et vera datur interpretatio. ibid. numero 10

In ſpecie *leg iam hoc iure 4. h. t.* vnde colligatur Pupillarem tacitam comprehendi in Vulgari. ibid.n.11.& 19

Subſtitutio pupillaris non valebit, ſi teſtamentum patris ſit nullum ex defectu ſolemnitatis. p. 81. n.125.& ſeqq.

Subſtitutio pupillaris ſuſtinetur, licet hæres omiſſa cauſa teſtamenti adeat ab inteſtato. pag.81. n.133

Subſtitutio pupillaris ſuſtinetur in teſtamento militis facta, licet non adeatur eius hæreditas. ibid. n.134

Et quid in Regno Caſtellæ. ibid.

Quæ ſit forma ſubſtitutionis pupillaris. p.82.n.135. & aliis ſeqq.

An conditio, *ſi heres erit*, ſit de forma ſubſtitutionis pupillaris. ibid n.136

Subſtitutio reſtricta ad certam rem ſeu portionem & concepta verbo communi, continet ſolam fideicommiſſariam. p.185.num.270.& 272. Declara vt n.279

Siue teſtator dixerit, *bona mea*, indefinitè; ſiue *omnia bona mea*. ibid.n.271

Subſtitutio concepta per verbum, *deueniant*, hoc modo, *ſi filius deceſſerit in pupillari ætate, bona mea deueniant ad Talem*, an contineat pupillarem. ibid.n.273.274.275.& aliis ſeqq.

Subſtitutio in re certa, vel quota, concepta verbo directo ciuili trahitur ad totum. p.184.n.261

Etiamſi facta ſit ſub forma compendioſæ, non verò Pupillaris. ibid.n.262

Subſtitutio reſtricta ad certam rem, vel quotam, conceptam verbo directo ſimpliciter, non continet pupillarem, ſed potius fideicommiſſum particulare. pag.184.n.263.264.265.266. & 267. & ſeqq.

Pupillaris ſubſtitutio poteſt etiam fieri filio exhæredato. p.215.n.26

In Breuiloqua debet obſeruari æqualitas quoad perſonas. ibid.n.27

An ſola Vulgaris, vel etiam Pupillaris ſubſtitutio facta fuerit in ſpecie *leg. ſi mater, ff. de vulg.* p.74. n.59.& 60

Quo ſenſu ſubſtitutio, de qua in *leg. ſi mater, ff. de vulg.* vocetur Pupillaris. ibid.n.61

Differentia inter ſubſtitutionem pupillarem à matre factam, & aliam Pupillarem propriè dictam. ibid.n.62

Subſtitutionis Vulgaris verba debent concipi negatiuè. p.39.n.233

Et an ſufficiant verba affirmatiua quæ reſolui poſſint in negatiua. ibid.n.234

Subſtitutio directa an propriè dicitur Inſtitutio. p.7. n.47

Subſtitutio, dicitur Inſtitutio, ſolùm per extenſiuam interpretationem. ibid.n.48

Tacita pupillaris non admittitur contra matrem. p.59.n.359.& 360

Eadem dilectionis ratio præſumitur in ſubſtitutione, quæ in inſtitutione. p.106.16

Subſtitutus pupillo ſi intra pupillares annos deceſſerit, cenſetur eidem ſubſtitutus ſi non ſit hæres: & ſic tacita vulgaris continetur ſub expreſſa pupillari. p.96.n.1

Habenti dilucida interualla non poteſt fieri exemplaris. p.241.n.99

De coniunctione Reciprocæ & Compendioſæ quid. p.244. n.18

In Compendioſa, mixta cum Reciproca, continetur Fideicommiſſaria. ibid.n.19

Subſtitutio dicitur pura in qua non alia conditio niſi ea, quæ tacitè ineſt, reperitur. p.128 n.35

Subſtitutio concepta his verbis, *ſi ſubſtitutus mihi heres erit*, eſt conditionalis. p.129.n.36

Et quid, ſi dictum ſit, *quiſquis mihi heres erit*. ibid. n.37.& ſeqq.

Subſtitutio in genere generaliſſimo ſumpta diuiditur in directam, & fideicommiſſariam. p. 11. n.85

Quid ſit Subſtitutio directa? quid indirecta, ſeu fideicommiſſaria. ibid.n.86

Subſtitutio directa in genere ſubalterno ſumpta ſubdiuiditur in quinque ſpecies. ibid. n.87

Subſtitutio Vulgaris quæ ſit, & vnde dicta. ibid. n.88

Subſtitutio Pupillaris definitur. ibid.n.89

Subſtitutio Exemplaris, quæ etiam quaſi Pupillaris dicitur, quid ſit. ibid.n.90

Breuiloquæ ſubſtitutionis etymon & definitio; quæ etiam Reciproca denominatur minùs propriè. ibid. n.91

Breuiloqua ſubſtitutio an ſit ſpecies ſubſtitutionum directarum diſtincta à Vulgari, & Pupillari. ibid. n.92

Subſtitutionis Compendioſæ definitio & etymologia. ibid. n.93

Subſtitutio compendioſa in quo differat à Breuiloqua. ibid.n.94

Subſtitutio compendioſa, vt includit diuerſa tempora, ita & diuerſas ſubſtitutiones regulandas iuxta caſum contingentem. ibid.n.95

Compendioſa licet contineat fideicommiſſariam, ponitur inter ſubſtitutiones directas. p. 12. n.96

Subſtitutiones Exemplares, Breuiloquæ, & Compendioſæ, facilè ad Vulgarem vel Pupillarem reducuntur. ibid n.97

Explicatur Gloſſa, dum dicit, Compendioſam tantùm fieri à milite; & habere naturam pupillaris, ibid. n.98.& 99

Subſtitutio fideicommiſſaria, an propriè Subſtitutio dicenda ſit; vbi variæ referuntur opiniones & diſtinctiones. ibid.n.100.101.& 102

Subſtitutio fideicommiſſaria duplex eſt, vniuerſalis, & particularis. p.13.n.103

Subſtitutio cùm ſit ſecunda inſtitutio, neceſſariò præſupponit inſtitutionem præcedentem. p. 39. num. 222

Subſtitutio etiamſi verbis obliquis concepta ſit, cenſetur Vulgaris, ſi factum alterius pro reſtituenda hæreditate non requirat. p.22.n.41

Subſtitutiones ad quid inuentæ ſint. ibid.n.42

Subſtitutio Vulgaris triplex eſt: expreſſa, tacita, & mixta. ibid.n.43

Per ſubſtitutionem militarem directam omnia bona militis pertinent ad Subſtitutum, etiam excluſa matre à legitima. p.169.n.81. & ſeqq.

Reciproca etiam à milite facta inter diſpares, non continet pupillarem. p.101.n.50

Subſtitutio pupillaris facta ex interuallo temporis, veluti hora, vel die poſt teſtamentum patris, & in diuerſa ſcriptura, non valebit. p. 93.n.11

Compendioſa ſubſtitutio continet Vulgarem, Pupillarem, & Fideicommiſſariam. p.219.n.5

Subſtitutus pupillariter ventri, ſi ille non naſcatur an poſſit admitti ex tacita vulgari. p.57.n.332

Subſtitutione pupillari extincta per emancipationem impuberis, an etiam cenſeatur extincta tacita Vulgaris. p.57.n.333

Affirmatiuam tenet Bart. ibid.

Reiicitur. ibid.n.334

Et Reſpondetur contrariis. ibid.n.335

Si Teſtator ſubſtitutionem pupillarem reſtrinxerit ad certam ætatem, & filius fiat pubes ante mortem patris, an tacita vulgaris cenſeatur extincta. p.57. num.336

Affirmatiua ſententia refertur. ibid.

Negatiua defenditur. ibid. n.338

Et reſpondetur contrariis. ibid.n.339.340.341.342. & 343. & ſeqq.

Subſtitutio pupillaris fieri poteſt his quos habemus in poteſtate, licet nobis non ſint ſui hæredes. p.75. num. 73

Subſtitutio facta ſub conditione, *ſi pupillus decedat intra pupillarem ætatem*, an ſit pura, vel conditionalis. p.128.n.31

Subſtitutio inutilis regulariter non tollit ius accreſcendi. p.64.n.408

Subſtitutio vulgaris an contineat tacitam pupillarem, & è contra; ſi adiecta fuerit dictio, *tunc & eo caſu*. p.38.n.214.215. & ſeqq.

Inſtitutionis, & Subſtitutionis diſcrimen remiſſiuè. p. 19.n.1

Subſtitutio ſimplex, vel duplex quæ ſit. p.19.n.2.& p. 21. num.18

Subſtitutio ſimplex dicitur quæ vnam tantum continet diſpoſitionem; & duplex quæ duplicē. p.20.n.3

Et in quo ſenſu Pupillaris ſubſtitutio *in ead l.* 161. vocetur Vulgaris. p.22.n.37.& 38

Subſtitutio Vulgaris dignior eſt & potentior, quia generalior. p.22.n.39

Subſtitutio concepta per verbum commune in quo differat ab ea quæ concipitur verbo obliquo. p. 186.n.280

Exempluris tacita non continetur in vulgari, ſi filius tempore teſtamenti eſſet ſanæ mentis. Vid. p.54.n 297.& 322

Extincta expreſſa pupillari, non cenſetur extincta vulgaris tacita. ibid.n.298.303.& 307. cum ſeqq.

Subſtitutio facta ſub forma Pupillaris continens tempus vltra pubertatem, non trahitur ad fideicommiſſum: Secùs ſi ſub forma Compendioſæ. p.119. n. 14.45. & ſeqq.

Subſtitutio vt cenſeatur directa, non debet attendi vnicum verbum teſtatoris, qui plerumque abuſiuè loquitur. ibid. n.16.& 30

Subſtitutus an admittatur, quando minor qui adiuerat, reſtituitur aduerſus aditionem. p. 64. num. 410. & ſeqq.

Subſtitutum præferri patri inſtituti repudiantis, tenent DD. Galli. p.45.n.293

Subſtitutio, quæ nunquam potuit valere vt directa, an ſemper trahatur ad fideicommiſſum, p.121. n.295. & numeris ſequentibus, vſque ad fin.

Compendioſæ ſubſtitutionis etymon, & qua ratione fiat. p.172.n.115

Compendioſa ſubſtitutio non eſt ſpecies diuerſa à Vulgari, vel Pupillari, vel fideicommiſſaria, cùm in harum vna verificari debeat. ibid.n.116

Compendioſæ ſubſtitutionis definitio, ex Bartolo. ibid. n. 117

Impugnatur hæc definitio. ibid.n.118.

Suppletur. ibid.n.119

Compendioſa ſubſtitutio non dicitur, ſi pupillus rogaretur reſtituere quandocunque deceſſerit. ibid. num. 118

Compendioſa impropriè dicitur eſſe pro toto tempore fideicommiſſaria. ibid.n.119

Subſtitutio ſimpliciter facta filio, regulariter continet ſolùm Vulgarem & pupillarem: ſed ſi mentio mortis facta ſit, continebit quoque fideicommiſſariam. ibid.n.120

Reciproca, præter Vulgarem & Pupillarem, continebit etiam fideicommiſſariam ſi in ea mentio mortis facta ſit. ibid.n.121

Quæ ſit inter compendioſam & Breuiloquam differentia. ibid. n. 122

Ex quibus in dubio præſumatur facta compendioſa, vel Breuiloqua. ibid.n.123

Bartol. *in l. Lucius, num.* 4. *ff. de Vulgar.* explicatur. Dictio, *quandocunque*, an requiratur præciſè ad compendioſam, an verò ſufficiat mentionem mortis quomodocunque fieri. p. 172. num. 125.126. & 127

Conditio, *ſi deceſſerit*, adiecta ſubſtitutioni factæ impuberi, an reſtringatur ad ſolam Pupillarem. p. 173.n.128

Subſtitutio, de qua *in l. centurio* 15. *ff. de Vulgar.* an ſit compendioſa, p. 173. num.129. & 130. cum aliis ſeqq.

Subſtitutio facta verbis ciuilibus poſt pubertatem, fruſtra fit. p.117.n.1

Subſtitutio pupillaris facta in Codicillis, valet iure fideicommiſſi. ibid.n.2

Intellige vt. ibid.n.3.& 35

Subſtitutio quæ potuit valere, vt directa, non trahitur ad fideicommiſſum. p. 118. n. 4
Quod probatur. ibid. n. 6
Impugnatur. ibid. 7. 8. & 9
Declaratur. ibid. n. 14. & 15. vbi datur ratio concluſionis. ibid.
Subſtitutio directa, quæ nunquam potuit valere iure directo, trahitur ad fideicommiſſum. ibid. num. 5. ſed vide 31. & ſeqq.
Compendioſa ſubſtitutio trahitur ad fideicommiſſum. ibid. n. 7
Aliud eſt, quem ſibi ſubſtitui, & aliud, filiam in poteſtate ei ſubſtitui. p. 25. n. 70
Subſtitutio facta de Aſcendente Deſcendenti, an reſtringatur ad caſum noluntatis. ibid. n. 71
Reſoluitur negatiuè, & quod creditur ſolum teſtatorem de caſu impotentiæ non cogitaſſe, ſitque extenſioni locus. ibid. n. 72
Lex *Iulianus* an etiam locum habeat quando ſubſtituitur Aſcendens filio ſui iuris. ibid. n. 73
Lex *Iulianus*, an procedat, ſi ſeruus inſtituatur, & Dominus ſubſtituatur. ibid. n. 74
Subſtitutio Vulgaris qua forma concipienda ſit, p. 38. n. 218 & ſeq.
Subſtitutio præſupponit antecedentem inſtitutio- & ſeq. ibid. n. 219
Subſtitutio valet modò præcedat inſtitutio quamuis nulla & habita pronon ſcripta. ibid. n. 220
Quæ de Subſtitutione pupillari diſponunt Iura Ciuilia, etiam Canonica admittunt, & valent in foro Conſcientiæ, circa Legitimam matris. p. 85. n. 168. 169. & 170
Subſtitutus pupillariter acquirit omnia bona pupilli vnde vndecunque prouenientia. p. 83. n. 144
Subſtitutio pupillaris expreſſa excludit matrem à Legitima. p. 83. n. 145
Contrarium tenuit Corraſius. ibid. n. 146
Refellitur: & reſpondetur contrariis. ibid. n. 147. & aliis ſeqq.
Subſtitutio licet extendatur de vno caſu ad ſimilem, non tamen extenditur de vno caſu ad ſimilem, non tamen extenditur de tempore ad tempus. p. 26. n. 86. & ſeqq.
Subſtitutio de qua in *l.* 8. § *hæc verba, ff. de Vulg.* qualis ſit. p. 29. n. 42
Conditio contenta in ſubſtitutione compendioſa, non ſolum refertur ad fideicommiſſariam, ſed etiam ad vulgarem in ea contentam. p. 9. n. 71
Subſtitutiones comprehenſæ in Compendioſa dicuntur etiam expreſſæ generaliter. p. 24. n. 57
Subſtitutus pupillaris an poſſit paciſci ſuper hæreditate pupilli viuentis. p. 90. n. 25. & ſeqq.
Subſtitutus pupillaris an poſſit renuntiare hæreditati pupilli viuentis. ibid. n. 26
Subſtitutio facta duobus, *ſi hæredes non eſſent*, an locum habeat ſi vnus repudiet, licet alter adeat?
Et adducitur opinio Bart. quod coniunctus habeat portionem repudiantis. p. 61. n. 372
Contraria ſententia, quod ſubſtitutus admittatur ad portionem deficienten, refertur. ibid. n. 373. 374. 375. & 376
Bartoli doctrina recipitur & defenditur, & reſpondetur contrariis. ibid. n. 377. 378. & plurib. ſeqq.
Aduerſus exemplarem non competit querela inofficioſi. p. 231. n. 11
Subſtitutio reſtricta ad aliquam vniuerſitatē in hæreditate contentam, quid importet. p. 183. n. 249
Pluralitas in ſubſtitutione fideicommiſſaria reſoluitur in ſingularitates. Et quæ ſit ratio differentiæ inter Vulgarem & fideicommiſſariam in hac materia. p. 61. n. 381
Pluralitas reſolueretur in ſingularitates etiam in ulgari ſubſtitutione, ſi teſtator prohibuiſſet ius a ecreſcendi. ibid. n 381
Pluralitas reſoluitur in ſingularitates in contractibus. ibid. n. 383
Pluralitas an reſoluatur in ſingularitates in ſubſtitutione pupillari; ita vt ſubſtitutus duobus impuberibus admittatur, alterutro moriente, vel potius coniunctus habeat portionem deficientem. p. 61. n. 384. 385. 386. 387. & 388. & ſeqq.
Pluralitas ſemper reſoluitur in ſingularitates in inſtitutione plerium hæredum, & cur? p. 62. n. 389
Secus in ſubſtitutione. ibid. n. 390
Per ſubſtitutionem Vulgarem ſucceditur teſtatori, non auteoı ei cui facta eſt ſubſtitutio. p. 58. n. 344
An ſicut tacita pupillaris non excludit matrem pupilli, ita & tacita Vulgaris non admittatur contra matrem teſtatoris, p. 58. n. 345. & ſeq.
Subſtitutus vulgariter filio, ſi filius non ſit hæres quia repudiat, excludit matrem teſtatoris. ibid. n. 346
An ſubſtitutio partim expreſſa & partim tacita, in caſu tacito excludat matrem teſtatoris. Reſoluitur affirmatiuè. ibid. n. 347. 361
Subſtitutus ſi poſt mortem fratris naſcatur, ſi naſcatur viuo fratre, cenſetur alia perſona. p. 53. n. 289
Spes ſubſtitutionis pupillaris non tranſmittitur ad hæredes. p. 133. n. 1
Idem dicendum in ſubſtitutione Vulgari, & in Breuiloqua. ibid. n. 2. & 3
Reciproca inter diſpares facta continet pupillarem, ſi inter ipſos poſt aditionem ſubſtitutio directa locum habere poſſit: aliàs ſecus. p. 102. n. 59
Subſtitutio facta ſub conditione, *ſi ſine liberis*, intra pupillarem ætatē valet iure Pupillaris. p. 177. n. 177
Conditio, *ſi ſine liberis*, in ſubſtitutione appoſita quomodo interpretanda. ibid. n. 178
Subſtitutionis caſus expreſſus non extenditur ad alium, ſi verſimilis mens teſtatoris repugnet extenſioni. p. 36. n. 194
Subſtitutio militaris an perpetuo valeat, vel extinguatur illo reuerſo. p 164. 37. 38. 29. & ſeqq.
Nomen *Exemplaris*; eſt magiſtrale. p. 234. n. 29
Subſtitutio exemplaris, eſt teſtamentum, quod à parentibus ſit pro liberis teſtari non valentibus, furoris vel ſimilis morbi cauſa. ibid. n. 30
Exemplaris ſpecie differt à Pupillari. ibid. n. 31
In his tamen in quibus non inuenitur conſtituta inter illas differentias, quod inuenitur diſpoſitum in pupillari, & in exemplari obſeruabitur. ibid. num. 32
Dictio, *impuberi*. adiecta ſubſtitutioni factæ filio, an inducat pupillarem. p. 54. n. 302
Subſtitutio pupillaris inutiliter concepta poteſt continere vtilem vulgarem tacitam. ibid. n. 304. 305. & 306. & 329. & ſeqq.
Subſtitutio, quæ propter defectum perſonæ cui ſubſtituitur, valere non poteſt iure directo, an trahatur ad fideicommiſſum. p. 122. numeroro 46
Prima opinio affirmans adducitur. ibid.
Negatiua proponitur, ibidem numero 47. & 48
Datur Concordia harum opinionem. ibid. num. 49. & ſeqq.
Subſtitutio pupillaris non poteſt incipere à caſu quo finiri debet. pagina 123. numero 49
Subſtitutio facta extraneo, aut puberi, ſub forma Pupillaris; veluti, *ſi hæres erit, & intra 30. annos decedas*

decedat, ei hæres, Talis non trahitur ad fideicommiſſum. p.123.n.50
Subſtitutus tertio loco, fit ſecundus, ſublato priore. p.4.n.19
Subſtitutus ſubſtituto cenſetur ſubſtitutus inſtituto. ibid. n.20
Subſtitutio dupliciter ſumitur, in genere ſcilicet, & in ſpecie. p. 4. n. 21
Ex quibus dignoſcatur, ſubſtitutionem accipi in genere, vel in ſpecie. ibid. n.22
Subſtitutus per militarem directam à ſe ipſo accipit hæreditatem : ſecus ſi per fideicommiſſum. p.170. num. 95
Conditio, *ſi ſine liberis decedat*, in ſubſtitutione compendioſa, formaliter implenda eſt. p.35.n.179
Quod extenditur ad eandem conditionem tacitam ex *l.cum auus,ff.de condit. & demonſtr.* ibid.n.180
Quæ concluſio limitatur & declaratur. ibid. n. 181. & 182
Subſtitutio facta ſub forma Compendioſæ, ſi non poſſit valere vt directa valebit vt fideicommiſſaria. p. 122.n.45
Conditione ſubſtitutionis deficiente, ſubſtitutus non admittitur. p. 35.n.186
Subſtitutio facta de nepote, an tollat ſuitatem filij. p. 36. n. 187. & ſeqq.
Subſtitutio facta in hæreditate tollit ſuitatem, ſecus ſi facta ſit in ſuitate. ibid. n.188
Quod declaratur. ibid. n. 189
Subſtitutus ſubſtituto an ſemper cenſeatur ſubſtitutus inſtituto. p.62.n.394.397.& ſeq.
Vulgaris ſubſtitutio contenta in Breuiloqua tollit ſuitatem; ſecùs in compendioſa. p.24.n.58
Et ratio diuerſitatis aſſignatur. ibid. n.59
Subſtitutiones contentæ in Breuiloqua, vel Compendioſa, quo ſenſu dicantur etiam Tacitæ: ibid. num. 60
Subſtitutio Vulgaris quando dicatur expreſſa ſpecialiter. ibid.n.61
Subſtitutio Vulgaris quando ſit expreſſa ſingulariter. ibid. 62 & 63
Subſtitutio Vulgaris partim expreſſa, & partim tacita, ſiue mixta, quæ ſit. ibid. n. 64
Subſtitutio facta ei qui eſt in poteſtate aliena, an reſtringatur ad caſum impotentiæ tantum ibid. num. 65
Vel etiam comprehendat caſum voluntatis. ibid.n. 66. & 97. & p.25.n.68
Subſtitutio pupillaris nititur iure: Exemplaris verò ſola humanitate & æquitate. p.70.n.7.8
Subſtitutio pupillaris fit ſolùm filio impuberi in poteſtate exiſtenti: Exemplaris verò etiam emancipato. ibid.n.8
Subſtitutio pupillaris inducta eſt ad fauorem pupilli. ibid. n. 9
Subſtitutio pupillaris an moribus, vel iure ſcripto introducta ſit. Et de expoſitione Gloſſæ *hic in verb. moribus.* ibid.n.10.11.12.13.14.& 15
Poſt recuperatam perfectè bonam mentem, ſi iterum in furorem incidat, non reuiuiſcet prior exemplaris. p. 241.n.97
Pupillaris tacita vocatur ficta. Reiicitur. p. 21. n. 21.& 23
In ſubſtitutione pupillari pater non diſponit de perſona filij tanquam de re ſua, ſed potius de hæreditate filij. p.70.n.15
Deficiente vna ſubſtitutione propter defectum conditionis in vno ſubſtituto, ſequens dimitti poteſt. p.60.n.371
Subſtitutionis eiuſdem debet eſſe vniformis interpretatio. p.61.n.277
Pupillarem tantum facere poſſunt ij qui pupillum habent in poteſtate. p.234.n.37
Subſtitutus pupillo inſtituto pro parte, & rogatus reſtituere pupilli hæreditatem, poteſt cogi adire. p. 90. n. 18
Subſtitutus vocatus in locum & portionem filij ſi in pupillari ætate deceſſerit; an cenſeatur ſubſtitutus tantum in hæreditate patris pupilli. p.184.n.251
Item ſi teſtatator dixerit, *ſi filius decedat in pupillari ætate, Titius ſit mihi hæres*; an ſubſtitutio reſtringatur ad bona teſtatoris, vel extendatur etiam ad alia bona pupilli. p. 184.n.252.253.& 256
Dictio, *ſit mihi hæres*, in ſubſtitutione poſita, an excludat pupillarem. p. 184.n.254.255
Dictio, *ſit mihi hæres*, in ſubſtitutione à patre facta filio impuberi, an reddat pupillarem vitioſam. ibid. n.256.257.258.& 259
Subſtitutio concepta ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſeris* an cenſeatur pro omni tempore fideicommiſſaria. p.177.n.174.175.176.177.178. & aliis ſeqq.
Diſcrimen ſubſtitutionis fideicommiſſariæ à directa eſt magnæ conditionis. p.221.n.1
An omnis ſecunda inſtitutio, ſit ſubſtitutio. p.3.n.6
Subſtitutionis definito à Gloſſa tradita probatur, defenditur, & declaratur. p.3.n.7.18.& 19
Subſtitutionis etymologia. ibid n.8
Subſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, licet verſetur in tertio vel vlteriore gradu. ibid.n.9
Subſtitutus militaris accipiens propria authoritate poſſeſſionem hæreditatis, non amittit ius ſuum. p.170 n.101
Niſi poſſeſſorem reſiſtentem expuerit per vim. p. 171. n.102
Quæ fuerit olim inter Lucium Craſſum, & Quinctum Mucium controuerſia circa ſubſtitutionem pupillarem. p.96.n.2
Compendioſa reciprocè facta non continet Pupillares. p.245.n.25
Si duobus impuberibus facta ſit ſubſtitutio, & alter prius pubeſcat, Bartolus ait non extingui Pupillarem. p.245.n.26
Aſcendentibus etiam maſculis quàm fœminis, permiſſum eſt facere exemplarem. p.234.n.36
Si iam puberi furioſo facta ſit compendioſa, cenſebitur exemplaris directa. p.234.n.33
Directa poſt pubertatem fieri non poteſt. ibid. n.34
Regula eſt, quòd quando ſubſtitutio directa conuenit perſonis & verbis magis interpretandum eſt. eſſe ſubſtitutionem directam, quàm fideicommiſſariam. ibid.n.35
Ad compendioſam an ſatis ſit quod ſubſtitutio aptitudine verborum plures contineat ſubſtitutiones, & plura tempora, licèt actu vnam contineat. p. 173.n.131
Compendioſa quæ dicatur quoad figuram verborum, & non quoad effectum. ibidem numero 132
Compendioſa ad certam ætatem reſtricta an ſpecie differat ab ea quæ fit ad incertam: ibid. n. 133. & ſeqq.
Tacita vulgaris inducta ex pupillari expreſſa, an poſſit denominari Præſumpta. pagina 98. numero 18
Subſtitutio Exemplaris qoid ſit, & cur introducta. p. 230.n.1
Subſtitutio pupillaris facta extraneo inſtituto, licet poſtea adoptetur in nepotem à teſtatore, non valet. p.79.n.104

Subſtituto militari competit beneficium *leg. fin. Cod. de edict. diu. Hadr.* non tamen fideicommiſſario. p. 170. n. 96

Pupillaris ſubſtitutio non cenſetur tacitè reuocata. p. 214. n. 23

Subſtitutio non datur niſi præcedat inſtitutio. p. 52. num. 274

Vulgaris tacita continetur in pupillari expreſſa, quando pupillus fuit inſtitutus à patre. 90. n. 19

Subſtitutio facta per verba directa & obliqua ſimul, quam interpretationem ſubeat; & an ſubſtitutus eligere poſſit ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit, p. 181. n. 215. 216. 217. 218. 219. & aliis ſeqq.

Vbi plures ſunt ſubſtitutiones, quælibet locum habere debet ſuo loco & tempore. ibid. n. 216

Compendioſa continet Vulgarem, Pupillarem & fideicommiſſariam, non coniunctim, ſed diuiſim. ibid. n. 217

Compendioſa concepta verbis directis ſimpliciter ſiue iure gentium, an contineat Pupillarem. p. 182. n. 229. 230. & 231

Compendioſa concepta verbo communi in re certa, continet tantùm fideicommiſſum particulare. ibid. n. 232. & 233

Etiam ſi mentio facta ſit ætatis pupillaris. ibid. n. 234. & 235

Et cum expreſſa diſtinctione temporum. ibid. n. 236

Inſtitutio, vel ſubſtitutio directa inducitur, quando teſtator inter plures diuiſit totam hæreditatem per quotas, etiam per verbum commune. ibid. num. 37

Quomodo reciproca ſubſtitutio videatur inducta. p. 211. n. 10

Qui exhæredato elegit pupillarem ſubſtitutionem facere, debet eam facere cum qualitate ei innata. p. 228. n. 22

Subſtituto admiſſo ſimul cum inſtituto, in cuius ſtatu errauit teſtator, qua ratione inter ipſos hæreditas diuidenda ſit, p. 40. n. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. & 251. & ſeqq.

Subſtitutio facta per verba collectiua. p. 212. n. 13

Per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, non teſtatori. p. 217. n. 40

Si duo mente capti, ſint inuicem ſubſtituti, præſumitur etiam inter eos facta Exemplaris. p. 216. n. 35

Subſtitutio exemplaris, facta à patre includit etiam bona materna. p. 240. n. 91

Exemplaris extinguitur per furioſi reſipiſcentiam. ibid. n. 92

Quomodo non videatur facta ſubſtitutio reciproca. p. 207. n. 1

Directa ſubſtitutio non poteſt induci per coniecturas. ibid. n. 2

Ad ſubſtantiam compendioſæ an debeat concipi ſub conditione mortis. p. 173. n. 136. 137. 138. & 139

Ad compendioſam ſufficit dictio importans tractum temporis. p. 134. n. 149. 130. & 141

Intereſt ſcire vtrum conditio ſubſtitutionis pendeat, an verò iam exiſtat. p. 9. n. 65

Subſtitutus pupillaris qui deceſſit ante pupillum, non tranſmittit ius ſubſtitutionis, quod tanquam extinctum nullas poteſt vires tribuère iuri accreſcendi. p. 134. n. 14

Tacita pupillaris non excludit Matrem, etiamſi ſubſtituatur filius teſtatoris. p. 215. n. 28

Caſus in quo ſub iiſdem verbis continentur duæ ſubſtitutiones pupillares, & duæ vulgares, & duæ exemplares & etiam duæ fideicommiſſariæ. ibid. n. 29

Pupillaris, & Exemplaris ſubſtitutio in multis differunt. p. 216. n. 30

Militaris directa, facta filiæ. ibid. n. 31

Abſurdum eſt, quod in vnius perſona intelligatur duplex facta ſubſtitutio, & in altera ſimplex. ibid. num. 32

Sed quid, poſt reſipiſcentiam, rurſus incidat in furorem? Valet tamen ſubſtitutio iam facta; quæ durante reſipiſcentiâ manſerat in ſuſpenſo. p. 241. num. 93

An fieri poſſit exemplaris furioſo, qui etiam ſit impubes. p. 237. n. 58. 59. 60. 61. 62

Caſus voluntarius in ſubſtituto expreſſus qui non pertineat ad voluntatem, vel impotentiam obſeruandus eſt. Declara vt. p. 34. n. 173. 177

Dictio *mihi*, adiecta verbo *Subſtituo*, an poſſit ſtare cum Pupillari. p. 82. n. 140. 142. 142. & 143

Differentia inter directam pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem. p. 212 n. 15. & 16

Subſtitutio pupillaris facta per mortem omnium, cenſetur facta à nouiſſimo. p. 213. n. 17

Subſtitutio, cuius extitit conditio, ad formam inſtitutionis redigitur. p. 41. n. 247

Subſtitutus interdum admitti poteſt partim tanquam cohæres, & partim tanquam ſubſtitutus. ibid. n. 249

Subſtitutio pupillaris quomodo intelligatur interdum patris, interdum ipſius pupilli teſtamentum. p. 83. n. 150

Subſtitutio pupillaris an euaneſcat, ſi pupillus, malitia ſupplente ætatem, matrimonium contrahat, & prolem ſuſcipiat, ibid. n. 151. & ſeqq.

Subſtitutionum materia vtiliſſima, & in praxi forenſi frequentiſſima. p. 3. n. 1

Subſtitutionis diſpoſitio ex Gloſſa proponitur. p. 3. num. 2

Subſtitutio an ſiſtat in primo gradu, vel etiam ad vlteriores protendi poſſit. ibid. n. 3

Subſtitutio an fieri poſſit in Legatis. ibid. n. 4

Subſtitutio pupillaris fit ſolùm liberis impuberibus. p. 71. n. 28

Subſtitutio militaris intra pupillarem ætatem regulatur ſecundum ius commune, & continet omnia bona pupilli vndecunque prouenientia: Sed poſt pupillarem ætatem continet ſolùm bona teſtatoris. p. 167. n. 60

Subſtitutus militariter poteſt capere bona militis teſtatoris propria aothoritate, ex priuilegio militari. Quod declaratur. ibid. n. 62. 63. 64. & aliis ſeqq. ad explicationem text. *leg. centurio 15. ff. de Vulg.*

Subſtitutus militis filio qui ſe abſtinuit, an debeat capere bona à manu matris exiſtenis in medio quaſi ex cauſa fideicommiſſi, ad intellectum *leg. precibus, Cod. de impub. & aliis*, ibid. n. 64. 65. 66. 67. cum aliis ſeqq.

Subſtitutio, de qua in *leg. precib. C. de impuber. & aliis:* an fuerit concepta verbis directis, vel communibus. ibid. n. 68. 69

Subſtitutio à milite facta per verba communia, an accipienda ſit in dubio pro directa militari, ſi mater non ſit in medio. p. 168. num. 70. 71. & 72

Subſtitutio compendioſa facta per paganum verbis communibus, an ſit, necne, omni tempore fideicommiſſaria. ibidem numero 72. & 73

Et quid in milite? ibid. n. 74

Subſtitutio à milite facta verbis obliquis, omni tempore eſt fideicommiſſaria. ibid. n. 75

Quid

Quid interſit ſubſtituti quod ſuccedat per directam militatem, vel fideicommiſſariam.ibid.n.76.& 77 cum aliis ſeqq.

Subſtitutio pupillaris incidens in eum caſum à quo incipere non poteſt,euaneſcit. p.79.n.108

Subſtitutio pupillaris,ab Auo facta Nepoti in poteſtate exiſtenti, valet, licèt poſtea irritetur ſi nepos mortuo Auo reincidat in poteſtatem patris.ibid. n.109

Ad hoc vt fieri poſſit ſubſtitutio pupillaris, tria tantùm requiruntur,& quæ ſint. ibid n.110

Subſtitutio pupillaris facta naturali qui poſtea legitimatur,an valeat; & an retrotrahatur legitimatio. ibid.n.111.112.& 113

Quomodo conſideretur Falcidia,in ſubſtitutionibus. p.214.n.19

De æqualitate perſonarum in reciproca ſubſtitutione. ibid.n.20

Cùm duæ ſunt ſubſtitutiones, ex reuocatione vnius, ad aliam diuerſam non debet fieri illatio. ibid. n.21

Subſtitutio pupillaris fit ſolùm liberis in poteſtate conſtitutis:& qui tales dicantur, p.72.n.42.cum plurib. ſeqq.

Subſtitutio pupillaris non ſpectat ad onus filij abſtinentis,ſed potius ad fauorem pupilli. p.155.n.86

Subſtitutio pupillaris fieri poteſt etiam filiis exhæredatis, ſicut & inſtitutis; & quid inde ſequatur. ibid.87

Succeſſio, Succeſſor.

Valet argumentum à ſucceſſione ab inteſtato ad pupillarem ſubſtitutionem. p.55.n.315

Gradus, in materia ſucceſſionis,quando dicatur vnus & ſimplex,quando vero duplex. p.6.n.41

An ille qui tantùm poteſt ſuccedere iure prætorio, præferatur ſubſtituto. p.65 n.423

Verbum *ſuccedat*,an & quando ſit directum, vel Commune. p.118.n.8

Non eſt nouum, vt quis ex poſt facto ſucceſſorem habeat. p.200.n.14

Suitas, Suus.

Suitas tollitur per dationem ſubſtituti Vulgaris; atque ita impeditur tranſmiſſio ex poteſtate ſuitatis. Refellitur. p.44.287

Suitas confirmat Tabulas pupillares. p.81.n.132

Suitas filij abſtinentis non impedit ſubſtitutum quominus admittatur. Declara vt ibid. p.65.n.422

Sola ſuitas filij abſtinentis confirmat tabulas pupillares. p.154.n.75.& 80

Suitas ſicut confirmat tabulas pupillares, an confirmet quoque exhæredationem pupilli exhæredati. p.155.n.92.93.94.& 95.cum aliis.ſeqq.

Suo abſtinente, hæreditas quidem pertinet ad venientes ab inteſtato,iure Prætorio,ſed iure Ciuili ſuus ſemper cenſetur hæres,& alia diſpoſita in teſtamento non irritantur. p.156.n.99

Suitas tollitur per exhæredationem ſub conditione reſolutiua,nempe ſi poſtea non adeatur hæreditas ex teſtamento. p.156.n.100

Suo abſtinente, an exhæredatus ſuccedere poſſit ſaltem tanquam hæres voluntarius. ibid. n.101. & 102

Suitas confirmat tabulas pupillares etiam ad excluſionem matris exiſtentis in medio. ibid.n.103

Suitas non confirmat tabulas pupillares quando ſuo hæredi datus eſt ſubſtitutus vulgaris. ibid.n.104

Contrarium reſoluitur. ibid.n.105

Subſtitutio vulgaris facta ſuo,verificabitur tantùm ſi ſuus deceſſerit ante patrem; nam ſi poſt, ſuitas excludet ſubſtitutum. ibid.n.106

Suitas non confirmat tabulas pupillares quando filio datus eſt cohæres extraneus. p.157. n.107. 108. 109. & 110. vbi hæc concluſio noua Authoris ratione confirmatur,aliis reiectis, & n.111. vbi obiectioni Gofred reſpondetur.

Suitas vt tollatur per dationem cohæredis extranei, an ſit neceſſarium,vt ipſe cum effectu adeat.ibid. n.112.113.114.& 115

Suitas eſt qualitas perſonæ cohærens quæ cum illa extinguitur. p.158.n.116

Sola ſuitas an confirmet tabulas pupillares,quando filio ſuo hæredi datur cohæres frater emancipatus. ibid n.117.& 118

Symbolum.

In habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus. p.26. n.79

T

Tabula.

TAbulæ pupillares non ſolum ſunt acceſſoriæ ad teſtamentum patris, ſed etiam portio teſtamenti paterni. p.91.n.33

Tabulæ pupillares incontinenti & quaſi continuato ſermone factæ ad teſtamentum patris, valent: ſecùs ſi aliis multis inſertis inter vtrumque,quamuis in eadem ſcriptura. p.92.n.6

Quando agitur de tabulis pupillaribus conſeruandis, ius diſponit ita conſiderari teſtamentum,ac ſi per pupillum factum fuiſſet. p.197.n.7

Tale.

Quod ſimpliciter non dicitur Tale, ſed cum aliqua qualitate,non dicitur propriè Tale. p.7.n.50

Tempus.

Tempus certum ex quo,vel ad quod, hæres inſtituitur,habetur pro non ſcripto. p.73.n.52

Limita quando tempus certum conditionaliter profertur: & declaratur. ibid.n.53

Quod dinumeratur ex tempore, aſſumit naturam ſecundùm tempus quod aduenit. p.176.n.163

Tempus probare debet qui in eo fundat ſuam intentionem. p.72.n.37

Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum. p.26.n.87.& 9x

Tempus incertum non conſideratur vt tempus, ſed vt conditio. p.27.n.101

Tempus expreſſum extenditur ad aliud ſimile, quando ineſt ex natura actus. p.27. Declara vt ibid. n.103.& 105

Tempus pupillaris ætatis eſt neceſſarium ad verificationem ſubſtitutionis pupillaris. ibid.n.104

Quando eodem tempore,reſpectu eiuſdem perſonæ, concurrit mixtura duarum qualitatum diuerſarum, ſemper præualet naturalis, & facit ceſſare accidentalem. p.224.n.9

Tempus certum expreſſum cenſetur inducere formam, & ideo non admittit extenſionem. p.26. n.92.& 93

Tempore certo expreſſo cenſetur,teſtator prohibuiſſe extenſionem ad aliud. p.27.n.94

Teſtamentum.

Ad validitatem teſtamenti conſideratur tempus quo illud fit. p.164.n.38

Teſtamentum iure militari factum ſuſtinetur, licèt miles domum reuerſus moriatur poſt annum, modò à militia non ſit dimiſſus. ibid.n.39

Teſtamentum à milite iure communi conditum ſemper ſubſiſtit. ibid.n.40

Teſtamentum militis iure militari factum ſuſtinetur, ſi miles moriatur intra annum miſſionis. ibid. n. 41

Teſtamentum an poſſit incipere à tacita vulgari. p. 55. n. 292. & ſeqq.

Quæ perſonæ prohiberentur capere ea teſtamentis Ciuium Rom. ea lege Papia hodie abrogata, cognitu difficile eſt. p. 110. n. 13

Quando aliquis teſtamentum facit pro alio, an ceſſatio impedimenti debeat conſiderari reſpectu illius qui fecit teſtamentum, aut reſpectu illius cui factum eſt. p. 241. n. 100

Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis inter liberos ſuſtinetur, licèt non valeat quoad diſpoſita in fauorem aliorum. p. 81. n. 128

Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis, ſuſtinetur ad pias Cauſas factum, etiam quoad diſpoſita in fauorem aliorum. ibid. n. 129

Teſtamentum confirmatur per aditionem vnius ex hæredibus, licet alij repudient. p. 154. n. 70

Teſtamentum eſt indiuiduum, nec poteſt pro parte valere, & pro parte non. p. 63. n. 406

Teſtamentum non debet pendere ex arbitrio alieno. p 69. n. 4

Honor eſt decedere cum teſtamento. ibid. n. 5

Teſtamentum poteſt incipere à tacita vulgari. Rejecta Bartoli diſtinctione. p. 55. n. 308. 313. 324. & ſeqq.

Si non valet teſtamentum in quo relictum eſt fideicommiſſum, non valebit ipſum fideicommiſſum, niſi in teſtamento expreſſa ſit clauſula Codicillaris. p. 225. n. 16

Teſtamentum in quo filius ſuus inſtitutus eſt, & frater eius ſolum ſubſtitutus illi, nullum eſt. p. 11. n. 84

An valeat teſtamentum quod pater ante captiuitatem fecit filio pupillo. p. 196. n. 3

Teſtamentum patris, & filij pupilli per ſubſtitutionem pupillarem, cenſetur vnicum. p. 90. n. 15

Teſtamentum in quo fuerunt inſtituti fratres teſtatoris, & filius eiuſdem legitimatus eis compendiosè ſubſtitutus, an ſuſtineatur, ad declarationem Alex. in *l. ſi pater impub ff. de vulg.* p. 9. n. 68. & ſeqq.

Teſtamentum in qoo extraneus inſtitutus eſt, & ei filius teſtatoris ſubſtitutus, an & quomodo valeat. ibid. n. 66

Poteſt quis ſibi facere teſtamentum, & poſtea ex interuallo facere pupillarem inſtituto in nepotem adoptato. p. 79. n. 105

Ad conſtituendum quid ſenſerit Teſtator, ad initium teſtamenti debet haberi reſpectus, & non ad id quod poſtea euenit. p. 8. n. 58

Teſtamentum patris debet præſupponi ad validitatem ſubſtitutionis pupillaris, quæ eſt veluti ſequela illius. p. 80. n. 114. & 115

Vbi Teſtamentum patris, non valet, an etiam corruat ſubſtitutio pupillaris. ibid. n. 116

Teſtamento irrito facto, an ſuſtineatur ſubſtitutio pupillaris ex *auth. ex cauſa, C. de liber. præter.* ibid. n. 117. 118. 119. & 120

Ex Ordinatione Portugaliæ irritato teſtamento ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis, ſuſtinentur legata: adde, & ſubſtitutio pupillaris. ibid. n. 121

Et quid in Regno Caſtellæ, Remiſſiuè. ibid.

Alio licèt impugnanti teſtamentum patris ex cauſa præteritionis vel exhæreditionis, conſeruatur honor ſobſtitutionis pupillaris. Quod declaratur ibid. n. 122. & ſeq.

Frater fratris pupillo ſubſtitutus, ſi impugnet teſtamentum patris ſubſtituentis, amittit commodum ſubſtitutionis pupillaris. p. 81. n. 133. ſiue impupugnet ex cauſa exhæredationis, ſiue præteritiotionis. ibid. n. 124

Teſtamentum patris & filij per ſubſtitutionem pupillarem ſufficit fieri vnico contextu in eadem ſcriptura, nec refert quod prius vel poſteriùs ſcriptum ſit. p. 93. n. 12

De teſtamento facto ante habilitationem. p. 105. n. 20

Iure antiquo Teſtamentum debebat incipere ab inſtitutione, aliàs non valebant ſcripta ante inſtitutionem. p. 92. n. 7

Teſtamentum imperfectum ex defectu ſolemnitatis, ſuſtinetur inter liberos. p. 81. n. 126

Teſtator.

Teſtator mentionem faciens de hæredibus ſuis, reſtringitur eius diſpoſitio ad illos ſibi notos; ſecus ſi de hæredibus alterius, tunc eum de omnibus videtur intellexiſſe. p. 128. n. 22

Modus ſuccedendi à Teſtatore præſcriptus non mutatur. p. 10. n. 81

Verba teſtatoris debent intelligi per priùs, & non per poſteriùs. p. 108. n. 42

De Tacito à Teſtatore ſubintellecto idem iudicatur ac de expreſſo. p. 20. n. 12

Non dicitur relictum in pœnam, quando teſtator non incipit à præcepto, ſed à conditione. p. 28. n. 110

Teſtator inſtituendo filios ſuos generaliter, non cenſetur inſtituere illum quem putabat mortuum, aut quem ignorabat habere. p. 32. n. 155. 156. 157. & 158. & ſeqq.

Veriſimile non eſt, teſtatorem voluiſſe præferre extraneum ſubſtitutum proprio nepoti. p. 36. n. 193. & ſeqq.

Diſpoſitio teſtatoris vocantis ſubſtitutum, non impedit diſpoſitionem legis vocantis aliquem vt inſtitutum. p. 46. n. 203

Cauſa inteſtati an poſſit præferri cauſæ teſtati, ex voluntate teſtatoris. p. 39. n. 227. 228. & 229

Teſtator præferens ſubſtitutum matri ſuæ in caſu impotentiæ, cenſetur etiam voluiſſe præferre in caſu noluntatis; & è contra. p. 59. n. 361

Teſtator ſubſtituens filio *hæredes infraſcriptos*, ſi poſtea inſtituat Pauperes quos Titius nominabit, an hi pauperes cenſeantur ſubſtituti, cùm ſcripti non ſint. p. 126. n. 8

Et quid ſi teſtator non dixerit, *infraſcriptos*. ibid. n. 9

Si Teſtator dixerit, *volo quod ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, bona mea diſtribuantur per Executores meos pauperibus*, an propter dictionem, *bona mea*, excludatur ſubſtitutio pupillaris. p. 180. n. 213. & 214

Teſtator inſtituens extraneum, quem poſtea adoptat in nepotem ex filio, poteſt ei facere pupillarem ſubſtitutionem. p. 78. n. 103

Et proximiore tempore mortis teſtatoris adire recuſante, cæteri excluduntur, & fit locus teſtamentariæ diſpoſitioni. p. 39. n. 231

Veriſimilis mens teſtatoris præualet interpretationi qua actus valeat contra eius mentem. p. 125. n. 67

Non ſufficit Teſtatorem aliquid velle, niſi diſponat. p. 97. n. 12

Iudicium teſtatoris ſemper cenſetur concurrere cum diſpoſitione legis, in materia iuris accreſcendi. p. 107. n. 35

Teſtator diuidens ſuam totam hæreditatem per quotas

quotas inter plures, cenſetur illos omnes inſtituere, vel ſubſtituere directò: Aliud eſt, ſi certam quotam relinquat, & de relinqua hæreditate nihil diſponat. p.183.n.242.243.244.245.& 246

Inepta locutio teſtatoris non eſt attendenda, ſed magis ſumenda interpretatio vt actus valeat. p.121.n.30

Teſtatorem voluiſſe extraneum propriæ ſoboli præferre non eſt veriſimile. p.83.n.152

De inæqualitate perſonarum, quæ procedit facto Naturæ, præter voluntatem teſtatoris, vel ex propoſito illius. p.214.n.22

Teſtator grauans quemcunque hæredem vel bonorum poſſeſſorem, bonorum poſſeſſor dicitur habere tacitum iudicium teſtatoris. p.127.n.12

Teſtatore inſtituente Monachum, quem ſæcularem putabat, vel è contra, & dato ſubſtituto, ad quem ſpectet hæreditas. p.42.n.258

Teſtator duos inſtituens hæredes, & rogans poſt mortem omnium totam reſtitui hæreditatem Tertio, an cenſeatur noluiſſe locum fieri fideicommiſſo niſi poſt mortem omnium grauatorum. p.63.n.498.& ſeq.

Faciliùs ſuccurritur diſpoſitioni teſtatoris quando non potuit illam mutare, quàm dum potuit, & non fecit. p.57.n.331

Teſtator faciens mentionem hæredis, intelligitur ſenſiſſe de eo qui haberet iudicium illius principale, non autem mediatum & ſecundarium. p.126.n.5.& 6

Iudicium teſtatoris non ſufficit ad inducendam incapacitatem ſuccedendi. p.113.n.45

Facultas teſtandi pro filio à moribus & conſuetudine proceſſit. p.70.n.14

Teſtator inſtituens ſeruum quem putabat eſſe liberum, cui ſubſtituit Titium ſub conditione negatiua, *ſi hæres non erit*, ad quem pertineat hæreditas, p.40.n.ſeqq.

In dubio non debet cenſeri quis donaſſe ſpurio teſtatoris in fraudem legis. p.111.n.29

Caſus in quo quis poteſt decedere partim teſtatus & partim inteſtatus. p.113.n.49

Teſtator grauans legatarium vt quid ex ſuo det ſpurio, videtur fraudem legi feciſſe. p.112.n.32

Teſtatoris affectio conſideranda eſt. p.217.n.41

In materia exorbitanti, vel odioſa, appellatione partis, intelligitur ea quæ habetur iudicio diſpoſitiuo teſtatoris, non quæ ex approbatiuo tantùm. p.108.n.50

Opinio teſtatoris pro veritate habetur quoad declarandam eius voluntatem. p.40.n.240

Teſtator ſi inſtituerit ingenuum quem putabat eſſe ſeruum, eique dederit ſubſtitutum, an ſubſtitutus cum eo concurrat in hæreditate, & quomodo. p.41.n.252.& ſeq.

Si teſtator, inſtituto filio, dixerit; *Volo quod ſi decedat ſine liberis, bona diſtribuantur inter pauperes, per meos executores*: an ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria ſimpliciter, vel etiam contineat Pupillarem. p.179.n.198.& 203. cum pluribus ſeqq.

Theophilus.

Theophil. *in princip. Inſtit. de vulg. ſubſtit.* explicatur. p.6.n.40

Tranſlatio.

Tranſlatio pœnalis erat prohibita *iure Digeſtor.* reſpectu hæredis, ſecus reſpectu legatarij. p.29.n.120

Tranſlatio pœnalis dicitur in *d. l. pater Seuerinam* attenta teſtatoris intentione. p.29.n.117

Tranſmiſſarius.

Tranſmiſſarius adit ex perſona & iure tranſmittentis, & tanquam illum repræſentans. p.44.n.283.& ſ.q.

Tranſmiſſio.

Tranſmiſſio à pupillo ad ſubſtitutum impedit ſeparationem hæreditatum, & ſuprà. p.154.n.54.& 72.& ſeqq.

Ius Tranſmiſſionis an ſit potentius iure Subſtitutionis, vel è contra. p.43.& 44.n.278.279.280.281.& pluib. ſeqq.

Et an hæc tranſmiſſio locum habeat ſi reperiantur alij cohæredes dati pupillo. p.135.n.27.28.29.& 30

In quibus caſibus ceſſet tranſmiſſio, & fiat ſubſtitutioni locus. p.45.n.291

V

Valentinianus, & Valens.

Cvius Legis rigorem moderati ſunt Valentinianus & Valens. p.243.n.10

Valere.

Faciliùs ſuſtinetur id quod à principio valuit quàm quod ab initio non valuit ſed ex poſt facto inducitur in ſubſidium. p.56.n.328

Variatio.

Variatio perſonæ impedit extenſionem de caſu ad caſum. p.29.n.121.& p.32.n.147

Verbum.

Verba communia, & obliqua, in quo differant. p.179.n.197

Verba accipienda ſunt in potentiori & digniori ſignificatione. p.22.n.40

Verba in dubio, in ſpecie accipienda ſunt & in potiori ſignificatione. p.5.n.24

In materia etiam pœnali admittitur interpretatio ex generalitate verborum. p.23.n.45

Verba conditionalia non diſponunt. p.28.n.111

A verborum proprietate non eſt recedendum regulariter. p.40.n.241

Verba enuntiatiua per modum rationis prolata inducunt diſpoſitionem. p.52.n.273

Verba conditionalia diſpoſitionem non inducunt. ibid.n.272

Quod verbis declaratum eſt, ex mente procedere creditur. p.124.n.59

Verba quæ poſſunt accipi per prius, & per poſterius, in dubio accipiuntur per prius. p.126.n.6

Verbum, *diſtribuant*, nudum factum & miniſterium ſignificat. Intellige p.179.n.200.208.& 209

In dubio verba accipiuntur ſecundum Ius Commune. p.216.n.34

Verba ſemper intelliguntur ſecundum ſubiectam materiam. p.121.n.36

Verba quædam dicuntur Directa ciuiliter, & alia Directa ſimpliciter, iuxta Bartol. p.118.n.11

Effectus viriuſque acceptionis. ibid.n.12

Reiicitur hæc diſtinctio & concordia Bartoli. Ibid. n.13

Verba *Conditionem non videri defeciſſe*, non important illam eſſe impletam. p.72.n.45

Vnum & idem verbum eodem modo intelligi debet. p.149.n.17

Quando verba vnum determinant, & aliud præſupponunt, non habet locum determinatio niſi verificetur præſuppoſitum. p.52.n.277

Verba directa impropiantur vt ſubſtitutio trahatur

tur ad fideicommiſſum, quando ex diuiſione expreſſa, aut ſaltem vir[illegible] temporum, conſtat teſtatorem poſt pubertatem filij ſubſtituere voluiſſe. p.178.n.190
Verba, quibus vtuntur teſtatores in ſubſtituendo, vel ſunt directa, vel obliqua, vel communia. p.175 n.15
Et quæ [illegible]cantur verba directa, vel obliqua. ibid.
Verba quæ habent expreſſam vel tacitam relationem ad factum teſtatoris, ſiunt directa. & important quod quid fiat ipſo iure, & ſine facto alterius, licèt ea ſua natura obliqua ſint. ibid.n.154
Verba relata ad factum Tertij; cenſentur obliqua. ibid. n.155
Verba communia quæ dicantur in materia ſubſtitutionum. ibid.n.156

Vocatus.

Vocatus in ſpecie *d.l.ſi quis ita, ff. de acqu.hered.* dicitur potius inſtitutus ſub conditione, quàm ſubſtitutus. p.39.n.226
Alternatiua vocatio in dubio ordinem deſignat, & primò nominatus præfertur. p.95.n.44
Vocatio per nomina propria, intelligitur fieri per copulam: cuius natura eſt vocare copulatos ad partes æquales. p.105.n.10.& 11
Collectiuè vocati habent ſimul tantam partem, quantam habet nominatim ſubſtitutus. p.150. n.1
Collectiuè vocati rediguntur in vnum corpus, & omnes ſimul ſumpti funguntur vice vnius perſonæ tantùm. ibid.n.2
Si plures vocentur nominibus propriis expreſſis, admittuntur in portiones viriles. ibid.n.3
Declara vt ibid 4. vbi explicatur *lex, liber homo, §. Titius, ff. de hered. inſtituend.* n.9
Vocati per nomina appellatiua in diuerſis orationibus, faciunt partes per concurſum. ibid. n.4
Vocati per nomen appellatiuum non conſiderantur vt vnum corpus, quando conſtat de mente teſtatoris qui voluit omnes eſſe æquales. ibid.n.5
Vbi quis vocatur vnà cum filiis alio etiam inſtituto, ipſe cum filiis vnam tantum auferunt portionem. p.131.n.13
Quod ampliatur, & declaratur. ibid.n.14
De vocatis ad Maioratus ſucceſſionem. p.202.n.7

Voluntas.

Voluntas captatoria an poſſit fieri valida ex conſuetudine. p.70.n.16.ſeqq.
Voluntas captatoria tanquam bonis moribus repugnans reprobatur. ibid.n.17
Volunas captatoria dupliciter accipitur. ibid.n.18. & 19
Voluntas captatoria neque militi permititur, neque fauore piæ Cauſæ ſuſtinetur. ibid.
Fauore vltimæ voluntatis ſufficit pupillo vltimam diem ætatis pupillaris attigiſſe vt teſtari poſſit. p.71.n.30
In dubio non præſumitur mutatio voluntatis. p.251. n.27
Coniungendus eſt defectus voluntatis cum poteſtate legis. p.232.n.17
Voluntas inſtituendi priùs inſpicienda eſt quàm poteſtas. p.31.n.141
Qui per alium facit vltimam voluntatem per ipſum facere non videtur niſi præſens ſit. p.71.n.27
Ad implendam voluntatem defuncti, facienda eſt diuiſio perſonarum. p.245.n.24
In vltima voluntate, indefinita æquipollet vniuerſali. p.208.n.4

Vxor.

Vxor ſubſtituta filiis ſi naſcantur, illis non natis non admittetur ex ſubſtitutione. p.35.n.178
Vxor prohibita à Statuto ne vltra certam ſummam aliquid ex bonis viri conſequi poſſit, an per ſubſtitutionem pupillarem totam hæreditatem ad pupillum peruentam acquirere poſſit. p.114.n.51.& 52
Vxor teſtatoris etiamſi non ſuccedat marito, tamen excludit filios naturales mariti, ab eius ſucceſſione. Quod de plano admittit Bartolus. p.243.n.13
Sed Baldus, & alij, in contraria ſunt ſententia. ibid. n.14

F I N I S.

ANT 1-19796